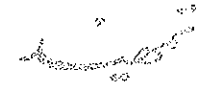
الدكتور عبد الفتاح ساير

القانون الدستوري

النظرية العامة للمشكلة الدستورية ـ ماهية القانون الدستوري الوضعي

الطبعة الثانية ٢٠٠٤

مطابع دار الكتاب العربي بمصر
مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة



تقدم البحث في دراسة القانون الدستوري الوضعي بالإشارة إلى أمرين : الأول علاقة المجتمع السياسي بالقاعدة القانونية ، وبعبارة أخرى العلاقة بين الدولة والقانون ، الثاني الفروع المختلفة للقاعدة القانونية ، وبعبارة أخرى تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين هما القانون العام والقانون الخاص .

ولكن القانون الدستوري لا ينفرد بدراسة هذين الأمرين ، إذ تشترك معه فروع أخرى من القانون في الاهتمام ببعضهما ، ولهذا فلن نتعرض لهما إلا بالقدر الذي يعتبر ضروريا لفهم القانون الدستوري ، وبعبارة أخرى نشير إليهما من الزاوية التي تهم القانون الدستوري دون غيرها .

فإذا انتهينا من هاتين النقطتين نشير إلى بعض النقط التي تخص القانون الدستوري الوضعي بالذات كفرع مستقل ؛ وهي بيان موضوعه ومنهج بحثه ومراجعه .

ولذلك يتضمن هذا التمهيد الإشارة إلى النقط الآتية :

أولا : المجتمع السياسي والقاعدة القانونية ، أو الدولة والقانون .

ثانياً : تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين : القانون الخاص والقانون العام .

ثالثاً : موضوع البحث من القانون العام هو القانون الدستوري الوضعي .

أولاً — المجتمع السياسي والقاعدة القانونية

أو

الدولة والقانون

١ — إن الإنسان اجتماعي بالفطرة ، ولذلك فهو لا يستطيع أن يعيش منفرداً أو يحيا منعزلاً ، وإنما يجد نفسه مضطراً إلى الحياة مع غيره من الأفراد في مجتمع واحد ، وهذا ما يسمى « بالمجتمع المدني » société civil .

ولكن لما كان الإنسان أنانياً بطبعه أيضاً ، فإنه يحاول أن يتمتع بأكبر قدر من خيرات المجتمع ولو على حساب غيره من أعضاء هذا المجتمع ، كما أنه يحاول أيضاً — إما تحقيقاً للغرض السابق وإما رغبة في السيطرة — أن يستأثر أيضاً بأكبر قدر من السلطة عليهم ؛ وهذا وذاك من شأنه أن يؤدي إلى تضارب المصالح وقيام المنازعات بين أفراد المجتمع الواحد ؛ الأمر الذي يهدد بانهيار المجتمع والقضاء على كيانه . ولكن لما كان وجود المجتمع ذاته يعتبر ضرورة للإنسان نفسه ، كان لابد من وجود قواعد اجتماعية ملزمة تنظم المصالح المتضاربة وتحول دون قيام المنازعات حتى يمكن الإبقاء على المجتمع ، فضلاً عن دفعه نحو الرقي والحضارة .

ولما كان من الطبيعي أن يخالف بعض الأفراد هذه القواعد الأساسية المنظمة للمجتمع ، كان لابد من وجود هيئة تتكون من بعض أفراد المجتمع — أو حتى فرد واحد — تملك إرغام جميع أعضاء المجتمع على اتباع هذه القواعد ولو بالقوة والقهر عند الاقتضاء .

ويطلق على هذه الهيئة التي تتمتع بهذه القوة طبقة الحكام ، كما يطلق على أعضاء المجتمع طبقة المحكومين . ويطلق على كل مجتمع مدني يوجد بين أفراده طبقة حاكمة وأخرى محكومة اسم « المجتمع السياسي » société politique .

ومن ذلك يتضح أن الذي يميز المجتمع السياسي من غيره من المجتمعات التي يعيش فيها الإنسان هو وجود حاكم ومحكوم : حاكم يملك حق إصدار الأوامر والنواهي ، كما يملك القوة التي يستطيع بها إكراه المحكومين على اتباعها ، ومحكوم يجب عليه إطاعة هذه الأوامر والنواهي ، وإلا استحق الجزاء الذي يوقعه عليه الحاكم .

نخلص مما سبق إلى أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش إلا فى مجتمع ، وأن المجتمعات التى يعيش فيها متعددة الأنواع ، وأن الذى يعنينا منها فى هذا البحث هو المجتمع السياسى .

٢ — والمجتمع السياسى عناصر ثلاثة هى : إقليم محدد ، وسكان يقيمون على هذا الإقليم (ويعبر عنهم بالمحكومين) ، وهيئة حاكمة تملك إصدار الأوامر والنواهى إلى هؤلاء السكان (ويعبر عنهم بالحاكم أو الحكومة) بناء على حق السيادة أو السلطة أو الأمر والنهى . ويطلق على هذه الأوامر والنواهى ما نسميه بالقاعدة القانونية إذا توافرت شروط معينة[١] .

٣ — من هذا تتضح العلاقة الوثيقة بين المجتمع السياسى والقاعدة القانونية وبعبارة أخرى بين الدولة والقانون ، فكل منهما دليل على الآخر أو قرين له ، فلا يوجد مجتمع سياسى بدون قواعد قانونية تنظم تكوينه وتحكم التصرفات القانونية التى تتم فيه ، كما لا يتصور وجود قاعدة قانونية إلا فى مجتمع سياسى يملك حكامه إرغام أعضائه على اتباع هذه القاعدة .

٤ — وهذه العلاقة الوثيقة بين القانون والدولة تثير مشكلتين هامتين متداخلتين فى ذات الوقت : الأولى هى تحديد العلاقة بين القانون والدولة وأيهما أسمى من الآخر ، وبعبارة أخرى هل تخضع الدولة للقانون كالأفراد أم أنها تستطيع مخالفة أحكام القانون ؟[٢] .

والإجابة على هذا السؤال تؤدى بنا إلى المشكلة الثانية وهى تتلخص فيمن يملك حق الأمر والنهى أو السيادة أو السلطان ، هل هو المجتمع السياسى أم الحكام أم المحكومون ؟ والإجابة عن هذا السؤال تتوقف على شكل المجتمع السياسى وما أصابه من تطور . ففى العصور القديمة اتخذ المجتمع السياسى صورة

---

(١) أهمها أن تكون قاعدة عامة مجردة ، وأن تنظم الروابط الاجتماعية ، وأن تقترن بجزاء توقعه السلطات العامة عند الاقتضاء . راجع فى بيان ذلك المؤلفات الخاصة بدراسة مدخل القانون .

(٢) راجع Jean Raïcin, Légalité et nécessité, thèse, Paris, 1933, p. 10

« المدينة السياسية » و « المملكة »[١] ، وفى العصور الوسطى صورة « المملكة » وما تفرع عنها من ظهور « الإقطاع » ، وفى العصر الحديث صورة « الدولة الحديثة »[٢] .

ومن بيان تطور شكل المجتمع السياسى وصاحب حق الأمر والنهى فيه يتضح أن حل المشكلة الأولى ، وبالتالى خضوع الدولة للقانون لا تثور بصفة جدية إلا فى العصر الحديث ، حيث سادت الديمقراطية السياسية ، وبالذات فى الدولة القانونية l'Etat de droit ، أما فيما عداها من المجتمعات السياسية ، سواء المدينة السياسية أو المملكة فى العصور القديمة أو العصور الوسطى ، أو الدولة البوليسية فى العصر الحديث ، فإن الدولة أعلى من القانون . ويرجع ذلك إلى أن حق الأمر والنهى أو السيادة أو السلطان كان بصفة مبدئية فى العصور القديمة والعصور الوسطى للحاكم ملكاً كان أو جماعة أو شريفاً ، أما فى العصر الحديث فهو للشعب دون الحاكم .

وهناك اتجاه يرى أن هذا الحق ليس مقرراً للشعب ولا للحكام وإنما هو مقرر للدولة باعتبارها شخصاً معنوياً وأنه مجرد ضرورة لقيام الدولة أو المجتمع السياسى .

٥ — وقد كان انتقال حق الأمر والنهى من الحكام إلى المحكومين نتيجة صراع سياسى جبار ، وتنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم هو موضوع القانون العام بصفة عامة والقانون الدستورى — موضوع بحثنا — بصفة خاصة .

من هنا يتضح أن موضوع بحثنا سيتناول فقط دراسة أحد عناصر المجتمع السياسى (أو الدولة فى الوقت الحاضر) ؛ وهو العنصر الذى يباشر حق الأمر والنهى (أى الحكومة) ودراسة القواعد القانونية الخاصة بهذا العنصر (أى الحكومة) تنظيما واختصاصاً (أى قواعد القانون الدستورى) .

---

(١) أما فى عصور ما قبل التاريخ فقد اتخذ المجتمع السياسى — على خلاف فى الرأى — صورة الأسرة الأبوية أو القبيلة أو العشيرة التوتمية : راجع ص ٢٧ — ٣٤ من محاضراتنا فى تاريخ القانون العام سنة ١٩٥٦ .

(٢) وقد تطورت كذلك القواعد القانونية من حيث المصادر والأحكام : راجع فى بيان ذلك مادة « نظرية القانون » ومادة « تاريخ القانون الخاص »

ثانيا — تقسيم القانون إلى قسمين رئيسيين
القانون الخاص والقانون العام

جرى الفقه القانونى — منذ عهد الرومان — على تقسيم مجموعة القواعد القانونية — أى القانون — إلى قسمين رئيسيين هما : القانون الخاص Droit privé والقانون العام Droit public .

وينقسم القانون الخاص بدوره إلى القانون المدنى والقانون التجارى وقانون الإجراءات المدنية والتجارية والقانون الدولى الخاص .

وينقسم القانون العام بدوره أيضاً إلى القانون الدولى العام والقانون الدستورى والقانون الإدارى (ويلحق به القانون المالى أو ما يسمى حاليا بالتشريع المالى) والقانون الجنائى .

ونقصر دراستنا لهذا التقسيم على ما يتعلق أساساً بفرع القانون العام ، ونوضح ذلك فى النقط الآتية :

أولا — المعانى المختلفة لاصطلاح القانون العام .

ثانياً — معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص .

ثالثا — مبررات تقسيم القانون إلى عام وخاص .

رابعا — بعض ملاحظات على تقسيم القانون إلى عام وخاص .

* * *

أولا — المعانى المختلفة لمصطلح القانون العام :

يمكن أن نعرف باختصار القانون العام بأنه مجموعة القواعد التى تسرى على الدولة وأعضائها بمناسبة العلاقات التى تقوم بينها وبين هؤلاء الأعضاء ، وبينها أو بين هؤلاء الأعضاء وبين الأفراد ، وبينها وبين الدول الأخرى والأشخاص الدولية بصفة عامة ،

أما القانون الخاص فهو مجموعة القواعد التى تحكم العلاقات والروابط التى تقوم بين الأفراد .

ورغم هذا التعريف الواسع للقانون العام لابد من تحديد المعانى المختلفة لهذا الاصطلاح حتى يمكن فهمه فهماً يتناسب مع كل معنى من هذه المعانى .

يستعمل اصطلاح القانون العام حالياً فى الدراسات القانونية فى عدة معان نلخصها فيما يلى :

المعنى الأول — كل فروع القانون العام : ينقسم القانون العام إلى قانون عام خارجى وقانون عام داخلى ، والقانون العام الخارجى يقصد به القانون العام الدولى ، أما القانون العام الداخلى فينقسم إلى القانون الدستورى والقانون الإدارى (ويلحق به القانون المالى) والقانون الجنائى .

ويتضمن المعنى الأول للقانون العام كل فروع القانون العام الخارجى والداخلى ، والمعنى الأول للقانون العام يعتبر على هذا النحو أوسع المعانى لاصطلاح القانون العام .

المعنى الثانى — فروع القانون العام الداخلى : يقصد بالمعنى الثانى فروع القانون العام الداخلى — أى الدستورى والإدارى والجنائى — وهو على هذا النحو أضيق من المعنى الأول .

المعنى الثالث — القانون الدستورى والقانون الإدارى : وهذا المعنى أضيق بدوره من المعنى الثانى[1] .

---

(١) وكذلك كان الكتاب فى فرنسا فى النصف الأول من القرن التاسع عشر يستعملون اصطلاح « القانون العام الدستورى » للتعبير عن القانون الدستورى (راجع :
Julien Laferrière, Manuel de Droit Constitutionnel. 2e éd, 1947, p. 1)
كما كانوا يطلقون اصطلاح القانون العام ، قبل سنة ١٨٣٤ ، وفى الفترة بين عامى ١٨٥٢ و ١٨٨٥ ، على المعنى المقصود حالياً بالقانون الدستورى مع بعض موضوعات القانون الإدارى (راجع Prélot, Précis de Droit Constitutionnel, 1948, p. 23) ، ومن هنا يتضح أن اصطلاح القانون الدستورى حديث نسبياً فى الدراسات القانونية كما سنرى فيما بعد .

ثانياً — معايير التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص :

توجد عدة معايير للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص نلخصها فيما يلي[1] .

١ — معيار عضوي : يتلخص هذا المعيار العضوي critérium organique في تأسيس التفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص على أساس صفة الأشخاص الذين تحكمهم القاعدة القانونية . فالحكام gouvernants تسري عليهم قواعد القانون العام، والمحكومون gouvernés تسري عليهم قواعد القانون الخاص . وبناء على هذا المعيار يشمل القانون العام القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم الهيئات الحاكمة والعلاقة بين هذه الهيئات ، وكذلك العلاقة بينها وبين المحكومين ؛ أما القانون الخاص فيشمل القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم حالة الأفراد والعلاقة بينهم .

٢ — معيار مادي : يتلخص هذا المعيار المادي C. matériel في تأسيس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص على أساس مضمون قواعد كل منهما وطبيعة المصالح التي تعمل هذه القواعد على حمايتها . وبناء على هذا المعيار يشمل القانون العام مجموعة القواعد المتعلقة بالمصالح الجماعية أي المصالح التي تهم مجموع الأفراد وهي المصالح التي يطلق عليها « المصالح العامة les intérêts publics » . أما القانون الخاص فيشمل مجموعة القواعد المتعلقة بالمصالح الذاتية للأفراد وهي المصالح التي يطلق عليها « المصالح الخاصة les intérêts privés » .

٣ — معيار شكلي : يتلخص هذا المعيار الشكلي C. formel في تأسيس التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص على أساس أن التصرفات التي تحكمها قواعد القانون العام تتميز بصدورها من جانب واحد acte unilatéral ، كما أن الجهة التي أصدرتها تملك تنفيذها بوسائل الإكراه ، أما التصرفات التي يحكمها القانون الخاص فتتميز بصدورها ، في الغالب ، من طرفين acte bilatéral بناء على توافق متصر

(١) راجع في بيانها : Maurice Duverger : Manuel de Droit Constitutionnel et de Science Politique : 5e éd., 1948, p. 23 et s.

الرضائية — وخير مظهر لها هو العقد — كما أن أحد طرفيها لا يملك تنفيذها — مالم يلجأ للسلطات العامة — إلا بناء على إرادة الطرف الآخر . وبناء على هـذا المعيار تتميز قواعد القانون العام بأنها تحكم تصرفات تصدر أساساً من طرف واحد يملك إرغام الطرف الآخر على تنفيذها بالإكراه .

وتختلف النظم القانونية فى المعيار الذى تأخذ به فى التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص حسب الاتجاهات السياسية والاقتصادية السائدة فى الدول التى تحكمها هذه النظم (١) .

ثالثاً — مبررات تقسيم القانون إلى عام وخاص :

يبرر الفقه القانونى تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص بالحجج الآتية :

١ — تسهيل دراسة مادة القانون بعد اتساع فروعها ومجال تطبيقها ونطاق سريانها ، وخاصة بعد استقرار مبدأ التخصص فى دراسة المادة الواحدة (٢) .

٢ — إن القانون العام يقوم أساساً على فكرة المجتمع السياسى (وخاصة الدولة فى الوقت الحاضر) . والمجتمع السياسى وظيفة يعمل على تحقيقها ، وهذه الوظيفة هى الحكمة من قيامه . وتعتبر هذه الوظيفة هى المصلحة العامة للمجتمع السياسى ، وتتمثل من الناحية القانونية فى أنها صالح مجموع الأفراد المكونين للمجتمع السياسى ، ولو أنها فى الواقع قد تكون صالح الحكام أو صالح بعض الهيئات أو صالح أغلبية الأفراد دون مجموعهم .

---

(١) فى القانون الفرنسى تقوم التفرقة بينهما على المعيار العضوى بصفة رئيسية مع الأخذ بالمعيار الشكلى فى بعض الحالات . وكذلك الحال فى مصر . بينما فى « الدولة الاشتراكية Etat socialiste Intégral » (التى يقترب منها فى الوقت الحاضر الاتحاد السوفيتى) يغلب المعيار الموضوعى حيث المصالح التى تهم مجموع الناس intérêts communs تخضع لسلطان القانون العام . راجع ص ٢٤ من المرجع السابق للأستاذ Duverger

(٢) يسلم بهذه الحجة الأستاذ دجى أحد منكرى هذا التقسيم ؛ راجع هامش رقم (١) من ص ٨ من كتاب المفصل للدكتور متولى .

ونظراً لأن المصلحة التي يقوم على أساسها القانون العام هي مصلحة عامة بالمعنى السابق ، فقد قيل إن طبيعة المصالح التي يعمل القانون العام على حمايتها وتنظيمها تختلف عن طبيعة المصالح التي يعمل القانون الخاص على حمايتها وتنظيمها ، فالأولى تهم أكبر مجموع من الأفراد بينما الثانية تهم المصالح الخاصة للأفراد .

وقد كان لتطور هذه المصلحة العامة نتيجة تطور شكل المجتمع السياسي على النحو السابق ، من مدينة إلى مملكة إلى الدولة الحديثة[1] ، تأثير مباشر في اتساع نطاق دراسات القانون العام الداخلي وبالذات القانون الدستوري الذي يعنينا في هذا الصدد ، فكانت هذه الدراسة تنحصر في بحث مدى سلطة الحاكم (الملك أو الأشراف) — دون الشعب — باعتباره هو الذي يتركز فيه حق الأمر والنهي أو السيادة بمظاهرها التشريعية والتنفيذية والقضائية ، بينما أخذت هذه الدراسة يتسع نطاقها وتمتد جذورها في مادة القانون العام منذ قيام الدولة الحديثة إذ أصبحت تشمل بحث الفقه السياسي أو المذاهب السياسية والمبادئ والنظامات السياسية والدستورية وخاصة الحكومات الديمقراطية ، كما زادت هذه الدراسة اتساعاً بعد ظهور مبادئ المساواة الفعلية وقيام الحكومات الاشتراكية ومنظماتها السياسية والدستورية .

كما أن حماية حقوق الأفراد قد استلزمت النص عليها في نصوص قانونية ، فضلاً عن قيام منظمات قضائية ، غير الهيئات القضائية المدنية ، كالمحاكم الإدارية والمحاكم الدستورية لرقابة التزام الهيئات العامة حدود هذه النصوص القانونية .

---

(١) تغيرت المصلحة العامة التي تعتبر أساس القانون العام بتغير شكل المجتمع السياسي الذي اتخذ صور « نظام المدينة السياسية » و « نظام المملكة » و « نظام الإقطاع » و « نظام الدولة الحديثة » ، فكانت في نظام المدينة السياسية هي أولا مصلحة الهيئات الملكية والأرستقراطية والأوليجارشية (أي مصلحة الحكام) ثم أصبحت هي مصلحة مجموع السكان الأحرار في المدينة ، وقد اختفت هذه المصلحة باختفاء نظام المدينة السياسية بقيام إمبراطورية الإسكندر عام ٣٣٢ ق . م . والإمبراطورية الرومانية سنة ٣١ ق . م . ثم أصبحت المصلحة العامة في نظام المملكة هي مصلحة الأسر المالكة (أي مصلحة الحكام) ، وكذلك في نظام الإقطاع أصبحت المصلحة العامة هي مصلحة الملوك والأشراف (أي مصلحة الحكام) . وأخيراً أصبحت المصلحة العامة في الدولة الحديثة بعد قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٩١ هي مصلحة الشعوب لا الملوك (أي مصلحة المحكومين) ، واختلف معيار هذه المصلحة العامة للشعب فكانت منذ الثورة الفرنسية هي الحرية السياسية أي المساواة القانونية ، ثم ظهر اتجاه آخر منذ الحرب العالمية الأولى يحددها بالحرية الاجتماعية أي المساواة الفعلية

كل هذا وذاك أدى إلى اتساع نطاق موضوعات القانون العام من جانب ووضوح اختلاف طبيعة المسائل التى يعالجها عن تلك التى يعالجها القانون الخاص من جانب آخر ، الأمر الذى يبرر تقسيم القواعد القانونية التى تحكم التصرفات القانونية المختلفة إلى فرعين مختلفين .

٣ — ولكن المجتمع السياسى لكى يحقق وظيفته ، وبعبارة أخرى المصلحة التى تهم أكبر مجموع من الأفراد ، لا بد أن يكون له وحده من القدرة ما يجعله يستطيع أن يباشر التصرفات القانونية — أى الأوامر والنواهى — التى تؤدى إلى تحقيق هذه الوظيفة ، كما يجب أن يكون له أيضاً من القدرة ما يمكنه من تنفيذ هذه التصرفات القانونية على جميع أفراد المجتمع — حتى ولو كانت لا ترضى رغبات بعض أفراد هذا المجتمع — بالقوة والإكراه عند الاقتضاء .

وتمتع المجتمع السياسى بحق إصدار الأوامر والنواهى وتنفيذها بالقوة هو المميز الرئيسى لقدرة المجتمع عن قدرة الأفراد فى التصرفات القانونية ، مما يجعل كلا منهما لا يتساوى مع الآخر فى العلاقات التى تقوم بينهما ، فالمجتمع السياسى — باسم المصلحة العامة — فى مركز قانونى أقوى من مركز الأفراد . ويسمى هذا الحق بحق الأمر والنهى أو بالسلطة أو السلطان أو السيادة ؛ فكلها اصطلاحات تعبر عن معنى واحد هو أن المجتمع السياسى يملك حق إصدار أوامر ونواهى لجميع أفراد المجتمع وتنفيذها بالقوة دون سائر الأفراد المكونين له .

ويباشر المجتمع السياسى هذا الحق بواسطة الحكومة — فرداً كانت أو مجموعة — وتوافر هذا الحق يميز المجتمع — أو الحكومة — عن المحكومين ويجعل عنصر المساواة بين الطرفين منعدماً[1] ، فالدولة من حيث التصرفات القانونية فى مركز أسمى من الأفراد بما لها من حق الأمر والنهى ، وبعبارة أخرى تستطيع أن ترغم الأفراد على تنفيذ ما تريده — تحقيقاً لوظيفتها — حتى بالقوة ، وهذا مالا يتوافر للأفراد ، إذ لا يستطيع بعضهم إرغام بعض على تنفيذ ما يريدونه

(١) يجب التفرقة فى هذا الصدد بين ما إذا كان الذى يتمتع بهذا الحق هو المجتمع السياسى (أى الدولة) أو الهيئات القائمة بوظيفة الحكم فيه (أى الحكومة) والخلط بين الأمرين قد أدى إلى كثير من المشاكل الخالية فى القانون العام .

ولو تحقيقاً لصالحهم وإنما يكون ذلك بالتراضي فقط . وإذن فأساس العلاقة أو الروابط التي تقوم بين الدولة — أو الحكومة — والأفراد تتميز بعدم المساواة ، بينما العلاقة أو الروابط التي تقوم بين الأفراد تتميز بالمساواة .

ونخلص من ذلك إلى أن أساس قواعد القانون العام هو عدم المساواة بين طرفي العلاقة القانونية التي تحكمها ، بينما أساس قواعد القانون الخاص هو المساواة بين طرفي العلاقة التي تحكمها ، الأمر الذي يستدعي تقسيم القواعد القانونية إلى قسمين رئيسيين هما القانون العام والقانون الخاص .

ولكن يجب أن نلاحظ أن ما للدولة من حق الأمر والنهي أو ما لها من سلطة أو سيادة إنما تستهدف بها تحقيق وظيفة الدولة في خدمة جميع الأفراد — حسب الزمان والمكان — أي المصلحة العامة ، ولكن قد يحدث أحياناً أن تحقيق هذه المصلحة العامة لا يستدعي استخدام هذه السلطة أو السيادة ، وبعبارة أخرى لا يستدعي التمييز بين الدولة والأفراد ، بل على العكس قد تتحقق هذه المصلحة العامة عن طريق المساواة في المركز القانوني بين الدولة والأفراد ، ولهذا تنطبق قواعد القانون الخاص في مثل هذه الحالات .

وإذن فأساس القانون العام هو تحقيق المصلحة العامة سواء عن طريق عدم المساواة (أي قواعد القانون العام) أو عن طريق المساواة (أي قواعد القانون الخاص) . ولكن لما كان تحقيق المصلحة العامة يستلزم في الأغلب الأعم عدم المساواة بين الدولة والأفراد ، فقد غلبت على قواعد القانون العام صفة السلطة أو الأمر ، ولهذا ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون العام أساسه هو السلطة[١] .

من عرض هذه المبررات السابقة يتضح أن طبيعة المصالح التي يحميها القانون العام ، وأهميتها ، والوسائل المقررة فيه لحمايتها ، وحدود سلطة أو اختصاص الهيئات القائمة عليها ، تبرر وجود قواعد متميزة من القواعد التي تحكم التصرفات التي تقوم

---

(١) إن السلطة تعتبر الوسيلة التي يحقق بها المجتمع السياسي المصلحة العامة ، أما المصلحة العامة فهي هدف المجتمع الأساسي والغرض من قيامه .

بين الأفراد نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما من جهة ، واختلاف أهمية كل منهما أيضاً من جهة أخرى[١] . ولذلك فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القانون العام أسلوبا méthode وجوا climat يختلفان عن أسلوب القانون الخاص وجوه . كما أن بعض الدول قد أنشأت — إلى جوار المحاكم المدنية أو العادية التى تختص بتطبيق القانون الخاص فى المنازعات التى تقوم بين الأفراد — محاكم أخرى تختص بتطبيق قواعد القانون العام فى المنازعات التى تقوم بين الدولة والأفراد كالمحاكم الإدارية والمحاكم الدستورية .

رابعا — بعض ملاحظات على تقسيم القانون إلى عام وخاص :

نورد فيما يلى بعض الملاحظات على تقسيم القانون إلى عام وخاص :

أولا — التقسيم ليس محل إجماع الفقه :

رغم أن الفقه قد جرى على هذا التقسيم منذ عهد الرومان[٢] ، إلا أن بعض الفقهاء المحدثين — وخاصة الأستاذ ديجى Duguit والأستاذ هانس كلسن Hans Kelsen وأتباعه المعروفين بمدرسة فينا — ينقدونه وينكرون وجوده من الناحية القانونية ، ولهذا ناقشوا كل الحجج السابقة . ويستند هذا النقد إلى اختلاف وجهات نظرهم فى أساس فكرة الدولة والسيادة والقانون وسلطة كل من الدولة والحكام والعلاقة بين الدولة والقانون[٣] .

---

(١) ولقد استند منتسكيو إلى الفارق بين أهمية الموضوعات التى يعالجها القانون العام — كحقوق الدول — والتى يعالجها القانون الخاص — كحقوق الأفراد — فى تأكيد ضرورة الأخذ بالتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لانه يبدو من غير المقبول تطبيق قواعد واحدة على مثل هذه الموضوعات التى لا تتناسب فى الأهمية والخطورة

(٢) من أنصار التقسيم فى فرنسا الأساتذة هوريو وبرتلمى وميشو ولارنود وكاريه دمالبرج ، وفى ألمانيا الأساتذة لاباند وبلنيك وأوتوماير وجربر .

(٣) بالنسبة لديجى راجع ص ٦٨٠ وما بعدها من الجزء الأول من مؤلفه مطول القانون الدستورى ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٧ ، وقد ناقش الحجج التى استند إليها أصحاب التقسيم ، ويرى أنه لا يوجد بين القانون العام والقانون الخاص فرق فى الأساس ولا فى التطور ولا فى طبيعة الأعمال التى يحكمها كل منهما ، ولكن الخلاف ينحصر فقط فى الجزاء فهو مباشر فى القانون الخاص وغير مباشر فى القانون العام .

فالأستاذ ديجى يرى أن الدولة هى عبارة عن طبقة حاكمة وطبقة محكومة وأنه ليس لها شخصية معنوية ولا سيادة ، وبناء على ذلك فالحكام يخضعون ــ كالمحكومين ــ للقواعد القانونية التى هى وليدة التضامن الاجتماعى وذلك لأن هذه القواعد تستهدف تحقيق أمر واحد هو تنظيم أحكام التضامن الاجتماعى ، وإذن فالأساس الذى يستند إليه القانون العام (قانون الحكام) والقانون الخاص (قانون المحكومين) واحد ، الأمر الذى لا مجال للتفرقة معه بين هذه القواعد القانونية وتقسيمها قسمين مختلفين من الناحية العلمية[1] .

أما الأستاذ كلسن فيرى أن القانون هو الدولة وأن الدولة هى القانون ، وبناء على ذلك فلا يوجد أمران مختلفان هما الدولة والقانون بل يوجد أمر واحد يطلق عليه إما القانون وإما الدولة ، ولهذا فلا يتصور وجود مشكلة العلاقة بين القانون والدولة وأيهما أسمى من الآخر . ويرى كلسن أن الدولة بهذا المعنى هى عبارة عن نظام قواعد[1] ، وبعبارة أخرى عبارة عن مجموعة قواعد ، وهذه القواعد التى تتكون من مجموعها الدولة هى قواعد قانونية وضعية ، ولهذا فالدولة فى رأى كلسن هى عبارة عن نظام قانونى ordonnancement juridique . ثم يذهب كلسن بناء على ذلك إلى إنكار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص استناداً إلى أن هذه التفرقة قائمة على أساس أن القانون العام يحكم الدولة بينما القانون الخاص يحكم الأفراد ، فإذا سلمنا بأنه لا يوجد أمران مختلفان هما الدولة والقانون ولكن يوجد أمر واحد هو الدولة أو القانون بالمعنى السابق ، فإن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تصبح على غير أساس .

كما أن البعض وخاصة فى مصر ، يميل إلى عدم إعطاء التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص قيمة علمية أو أهمية كبيرة استناداً إلى أن المصلحة العامة والمصلحة

---

(١) " l'Etat est un système de normes ..." وبالنسبة لكلسن راجع فى بيان رأيه فى الدولة مقاله « النظرية العامة للدولة » المنشورة فى R.D.P, 1926, p. 561 et s (مترجمة إلى اللغة الفرنسية بواسطة إزنمان) ، وص ٤٦ وما بعدها من الجزء الأول من مؤلف دجى السابق ، وراجع الحجج التى استند إليها فى إنكار التفرقة بين القانون العام ص ٧٠ وما بعدها من الجزء الأول من مؤلف دجى السابق .

الخاصة تظهران فى كافة القواعد القانونية ، ولهذا يرى أن القاعدة القانونية ، بصفة عامة ، هى آلة أو أداة يستخدمها المشرعون للتوفيق بين المصالح المختلفة وفقاً لظروف الزمان والمكان[١] .

ثانيا — التقسيم ليس مطلقا :

تقسيم القانون إلى عام وخاص ليس مطلقاً ، وذلك لأنه توجد موضوعات تعتبر من موضوعات القانون العام ومع ذلك تدرس فى فروع القانون الخاص ومثالها موضوع الجنسية ، فهو خاص بتنظيم العلاقة القانونية والسياسية بين الفرد والدولة أى يعالج موضوع السكان أحد عناصر الدولة ومع ذلك يدرس موضوع الجنسية فى بعض الدول فى القانون الدولى الخاص[٢] ، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والتجارية ، رغم أنه يعالج مرفق القضاء — أحد مظاهر السيادة أو وظائف الحكم فى الدولة — يدرس كفرع للقانون الخاص[٣] .

وعلى العكس هناك تصرفات تقوم بها الدولة وتحكمها قواعد القانون الخاص ومثالها التصرفات القانونية التى تقوم بها الإدارة فى نطاق الدومين الخاص .

---

(١) راجع الدكتور محمد حافظ غانم : الأصول الجديدة للقانون الدولى العام ، الطبعة الثالثة ١٩٥٥ ، ص ١٣ — ١٥ ، وكذلك الدكتور أحمد مسلم ص ٤٤ وما بعدها من مؤلفه القانون الدولى الخاص ، الجزء الأول ، طبعة سنة ١٩٥٥ .

(٢) ومثالها مصر وفرنسا وبلجيكا وأسبانيا ؛ بينما لا يدخل فى مقرر القانون الدولى الخاص فى إيطاليا وألمانيا وإنجلترا والولايات المتحدة . راجع هامش رقم (٣) من ص ٤١ من مؤلف الأستاذ الدكتور عزالدين عبد الله « القانون الدولى الخاص المصرى » جزء ١ الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٤ .

بل إن بعض الفقهاء فى فرنسا لا يدرسون الجنسية ضمن القانون الدولى الخاص ، وخاصة الأستاذ Arminjon والأستاذ Bartin ، راجع ص ٣٦/٣٧ وهامش رقم (١) ورقم (٢) من مؤلف الدكتور أحمد مسلم « القانون الدولى الخاص » الجزء ١ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٥ .

أما فى مصر فيدرسها الفقهاء المصريون فى مقرر القانون الخاص .

راجع فى تحديد مركز موضوع الجنسية من القانون العام والقانون الخاص : ص ٩١/٩٢ من مؤلف الدكتور عز الدين السابق ، و ص ٩٠ — ٩٤ من مؤلف الدكتور مسلم السابق .

(٣) وفى فرنسا يدرس القانون الجنائى كفرع من فروع القانون الخاص ويقوم بتدريسه أساتذة القانون الخاص . وكذلك التشريع المالى يقوم بتدريسه فى مصر وفى قسم الدكتوراه بكلية الحقوق بباريس أساتذة الاقتصاد السياسى رغم أنه فرع من فروع القانون العام .

وهناك بعض تصرفات تقوم بهـا الدولة وتحكمها قواعد كل من القانونين العام والخاص ومثالهـا : عقود الإدارة العامة ونزع الملكية للمصلحة العامة والمسئولية الإدارية .

كما أن هناك بعض قواعد فى القانون الخاص لا يمكن ضبطها وتحديدها إلا فى ظل قواعد القانون العام ومثالها قواعد النظام العام ordre public .

ثالثاً — التقسيم غير شامل :

إن تقسيم القانون إلى خاص وعام لا يتضمن كل القواعد القانونية التى تحكم مختلف التصرفات القانونية التى تتم فى الوقت الحـاضر . فما زال قسم « التشريعات الصناعية والزراعية » أو « التشريع المهنى » وخاصـة « قانون العمل » مختلفاً على طبيعته ، فهل يدخل فى قسم القانون العام أم فى قسم القانون الخاص ؟ وإذا سلمنا بدخوله فى قسم القانون الخاص فهل يعتبر قسما من أقسام القانون المدنى ، أم يعتبر فرعاً مستقلا من فروع القانون الخاص ؟ أم أنه يعتبر قانوناً قائماً بذاته sui generis بحيث يكوّن قسما ثالثا للقانون هو القانون الاجتماعى droit social بجانب القانون العام والقانون الخاص[1] ؟

رابعاً — التقسيم نسبى :

إن تقسيم القانون إلى عام وخاص نسبى ، ولهذا فهو متغير بتغير المكان والزمان ، فالموضوعات التى تحكمها مثلا قواعد أى القانونين تختلف باختلاف الدول ، وحتى فى الدولة الواحدة تختلف من وقت إلى آخر حسب الاتجاه السياسى أو الاقتصادى الذى يسودها ، أو حسب الظروف العامة التى توجد فيها ، ونتيجة لذلك تتغير الحدود بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام . وهذا التغير يتم دائماً فى الوقت

(١) راجع فى بيان طبيعة قانون العمل : مؤلف الدكتور محمد حلمى مراد ، قانون العمل ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٢٧ — ٣١ ومؤلف الدكتور أكثم الخولى ، دروس فى قانون العمل ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٩ — ١٠ .

ويظهر أثر ذلك الاختلاف فى طبيعة قانون العمل فى القائمين بتدريسه بكليات الحقوق بمصر ، ففى بعضها يقوم بتدريسه أساتذة القانون الخاص ، وفى بعضها الآخر أساتذة الاقتصاد .

الخاص فى جانب قواعد القانون العام التى تمتد يوماً بعد يوم إلى مجال القانون الخاص نتيجة تطبيق مذاهب تدخل الدولة والمذاهب الاشتراكية بصفة عامة .

فميزان التقدير بين هذين القانونين يميل الآن بدرجة سريعة لصالح القانون العام فى الدول التى تسودها النظم الاشتراكية وتقوم منظماتها الاجتماعية والسياسية على أساس تدخل الحكومة فيما يتعلق بحياة الأفراد اليومية تقريباً ، الأمر الذى أدى إلى تضييق نطاق القانون الخاص إلى حد كبير .

وكذلك فى الدول التى تسودها النظم الديمقراطية أخذ نطاق القانون الخاص يضيق لحساب القانون العام نتيجة تدخل الدولة فى ميادين كانت متروكة بالأمس القريب للنشاط الفردى الحر . كما أنه ظهرت أيضاً فى هذه الدول الديمقراطية منظمات داخلية تتعلق بالقانون العام كالمحاكم الإدارية والمحاكم الدستورية[1] .

كل هذا وذاك يوضح أن ميزان التقدير بين القانون العام والخاص بدأ يميل فى جانب القانون العام ، الأمر الذى يؤكد ضرورة مجابهة الدراسات الأكاديمية لهذه الحقيقة بحيث تنال دراسات القانون العام حظاً جديراً بهذا التطور الخطير السريع ، حتى لا تتخلف الدراسات الأكاديمية فى مصر عن حقائق الحياة المحيطة بها سواء فى الداخل أو فى الخارج ، وبذلك تدعم دراسة القانون العام بالقدر الذى يتفق وأهميته ومشاكله الحاضرة والمستقبلة ، وبالقدر الذى يتناسب مع الأهمية التى ينالها القانون الخاص فى الوقت الحاضر فى الدراسات القانونية .

خامساً — التقسيم يوضح أهمية دراسة «الدولة» كمدخل للقانون العام :

يتضح من المعايير المختلفة لتقسيم القانون إلى عام وخاص أن الدولة هى محور

---

(١) وليس ازدياد أهمية دراسة قواعد القانون العام الخارجى (أى القانون الدولى العام) بأقل من أهمية دراسة قواعد القانون العام الداخلى . فى السنوات الأخيرة ازدادت العلاقات الدولية اتصالا — سلمياً أو غير سلمى — وقامت منظمات دولية — كعصبة الأمم آنفاً وهيئة الأمم حالياً — مما استدعى إدخال دراسات خاصة فى مادة القانون الدولى تعنى بالتنظيم الدولى ، كما أن الاتجاه العالمى يميل نحو تكتل الدول المتجاورة لتكوين دول اتحادية أو موحدة كما هو الشأن بالنسبة للدول العربية .

دراسة الفروع المختلفة للقانون العام ، الأمر الذى يوجب منطقياً تدريس موضوع « الدولة » بصفة متكاملة كمدخل للقانون العام . ولكن الواقع مع ذلك يجرى على خلاف ما يوجبه المنطق العلمى البحت ؛ إذ لا ينال موضوع الدولة من دراسات القانون العام فى الجامعات قدراً يتناسب مع أهميته ، إذ يدرس كل فرع من فروع القانون العام بعض المسائل الخاصة بالدولة التى تتصل بموضوعه .

كما أن دراسة موضوع الدولة له أهمية خاصة لبعض دراسات القانون الخاص ، ومثال ذلك المبادىء العامة التى تحكم قواعده ، وكذلك بالنسبة لبعض موضوعاته كطبيعة القاعدة القانونية والنظام العام ، كذلك بالنسبة للموضوعات المشتركة بين القانون العام والقانون الخاص مع اختلاف فى بعض الأحكام كالعقود والمسئولية والملكية والأشخاص المعنوية ، وأخيراً بالنسبة لبعض موضوعات القانون العام التى تدرس فى القانون الخاص كمرفق القضاء والجنسية .

من هذا وذاك يتضح أن دراسة الدولة أمر تستلزمه الأمانة العلمية لفهم القاعدة القانونية بصفة عامة وقواعد القانون العام بصفة خاصة ، ولهذا فهى تعتبر مدخلا ضرورياً لدراسته ، كما تفرضها المساواة بين قسمى القانون[1] ، وتوجبها الدراسة الصحيحة والعميقة للقانون العام — فضلا عما تؤدى إليه من تدعيم دراسة القانون العام من جانب[2] وتحقيق ما أوضحناه فى النقطة السابقة من ضرورة الاهتمام فى الوقت الحاضر بأبحاث القانون العام .

---

(١) إذ تسمح بسحب أجزاء من مقررات فروع القانون العام تدرس فى غير موضوعها نتيجة إضافتها إليها كعلاج لهذا النقص الناتج من عدم دراسة الدولة كموضوع متكامل ، الأمر الذى يساعد على التوسع فى دراسة الموضوعات الخاصة بهذه الفروع ، ومثال ذلك الدراسات الخاصة بالدولة فى مقرر القانون الدستورى وفى مقرر القانون الدولى ، وفى مقرر القانون الإدارى وغيرها من الموضوعات العامة .

(٢) تدرس كليات الحقوق (نظرية القانون) كمقدمة للقانون بمختلف فروعه أى بقسميه العام والخاص . كما تدرس (نظرية الحق) كمقدمة (للقانون الخاص) . والاعتبار العلمى البحت يوجب المساواة بين القانون العام والقانون الخاص فى تخصيص دراسة تمهيدية كمقدمة لكل منهما : هى الحق بالنسبة للقانون الخاص ، والدولة بالنسبة للقانون العام الداخلى والخارجى .

كما يقتضى الاعتبار العلمى البحت أيضاً ضرورة دراسة موضوع (الحق فى القانون العام) كما يدرس (الحق فى القانون الخاص) .

ويدرس موضوع الدولة من زاويتين : الأولى دراسة مجردة « in abstracto » بحيث تتضمن فى حقيقتها معنى المجتمع السياسى وكيفية نشأته وصوره المختلفة على مر الزمن وأركانه المختلفة ووظائفه المتعددة ومدى سلطته والقيود الواردة عليهما فى مختلف صوره ، وهذا هو النوع الذى نعنيه فى هذا الصدد[١] . الثانية دراسة وضعية أى دراسة الأحكام الخاصة بدولة معينة « in concreto » ، كالدولة العربية المتحدة مثلا ، وهذه الدراسة الوضعية تدخل فى دراسة القانون الوضعى لهذه الدولة المعينة ولذلك يتناول كل فرع من فروع القانون فى هذه الدولة المعينة جانباً من الأحكام الخاصة بهذه الدراسة الوضعية . ولاشك أن نصيب القانون الدستورى الوضعى فى دراسة الأحكام الوضعية للدولة أكبر من نصيب غيره وذلك لأن دراسة نظام الحكم فى أية دولة لا يمكن فهمه على وجهه الصحيح إلا فى ظل دراسة الأحكام الوضعية الخاصة بهذه الدولة ، وفى هذا ما يبرر دراسة الفقه الدستورى لبعض أحكام الدولة قبل دراسة نظام الحكم فى دولة معينة كمقدمة ضرورية لفهمه[٢] .

ثالثاً — موضوع البحث من القانون العام هو القانون الدستورى

تبينا من النقطة السابقة أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص أمر مسلم به بصفة عامة فى الفقه ، وأن القانون العام ينقسم بدوره إلى القانون الدولى العام والقانون الدستورى والقانون الإدارى والقانون الجنائى .

وموضوع دراستنا من القانون العام هو القانون الدستورى فقط . ونبادر إلى القول بأن القانون الدستورى هو قانون وضعى ككل فروع القانون الأخرى ، ولكنه يتميز عنها بأنه يعتبر القانون الرئيسى أو الأساسى بالنسبة لفروع القانون العام الأخرى . ورغم أهمية القانون الدستورى الوضعى فإنه لا ينال حظاً كافياً من الاهتمام بدراسته كفرع مستقل يستأهل دراسة تمهيدية خاصة تتضمن بيان موضوعه وتعريفه وتحديد

(١) وسيكون دراسة المجتمع السياسى بصفة عامة والدولة الحديثة بصفة خاصة موضوع الجزء الثانى من هذه السلسلة .

(٢) وهذا ماستتبعه عند دراسة نظام الحكم فى كل من مصر وسوريا والدولة العربية المتحدة .

المفهوم من اصطلاح القانون الدستورى ، وبيان الفرق بينه وبين بعض المفهومات الدستورية الأخرى التى تختلط به ، وكذلك تحديد العلاقة بينه وبين فروع القانون العام الأخرى التى يعتبر بمثابة الرأس منها أو الأساس لها ، وكذلك تحديد العلاقة بينه وبين بعض المواد السياسية والدستورية الأخرى المتصلة به من بعض النواحى ، وكذلك دراسة مصادره القانونية المختلفة ، وكذلك كيفية تفسير قواعده وأساس دراسته وهل هى الاعتبارات القانونية وحدها أم لابد من الأخذ أيضاً بعين الاعتبار بعض اعتبارات تاريخية وسياسية إلى جانب الاعتبارات القانونية ؟ والبحث فى طبيعة قواعده وهل هى قواعد قانونية بالمعنى الصحيح أم ينقصها بعض خصائص القاعدة القانونية .

كما أن دراسة القانون الدستورى الوضعى فى دولة ما لا يمكن أن تفهم على الوجه الأكمل بدون دراسة نظم الحكم السابقة حتى يمكن فهم نظام الحكم المطبق فى هذه الدولة على نحو يتفق مع حقائق الأشياء وواقع الأمور .

كل هذه موضوعات نرى ضرورة دراستها حتى يمكن فهم القانون الدستورى الوضعى على النحو الصحيح .

ونلاحظ أن القانون الدستورى الوضعى يختلف عن النظم السياسية والدستورية والفقه السياسى أو المذاهب والأفكار السياسية التى جرى بعض الفقهاء على الخلط بينها وبين القانون الدستورى الوضعى ودراستها جميعاً تحت عنوان القانون الدستورى [1] .

بعد هذا الإيضاح نقسم دراسة القانون الدستورى الوضعى إلى الموضوعات الثلاثة الآتية :

الموضوع الأول : دراسة تمهيدية تتضمن بيان موضوع القانون الدستورى الوضعى وماهيته .

الموضوع الثانى : دراسة نظم الحكم السابقة .

الموضوع الثالث : دراسة نظام الحكم المطبق .

---

(١) سنوضح ذلك بالتفصيل عند بحث تعريف القانون الدستورى .

أهم المراجع المصرية :

١ — المراجع العامة والرسائل :

أحمد كمال أبو المجد : رقابة دستورية القوانين فى القانون المقارن ،
رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٥٨ .

أحمد عبد القادر الجمال : النظم الدستورية العامة ، ١٩٥٤ .
مقدمة فى أصول النظم الاجتماعية والسياسية ، ١٩٥٧ .

أحمد وفيق : علم الدولة ، أربعة أجزاء ، سنة ١٩٣٤ — ١٩٣٦ .

السيد صبرى : مبادىء القانون الدستورى ، ١٩٤٩ .
— النظم الدستورية فى البلاد العربية ، ١٩٥٦ — ١٩٥٧ .
— حكومة الوزارة ، ١٩٥٣ .

أنور مصطفى الأهوانى : رئيس الدولة فى النظام الديمقراطى .
رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٥ .

ثروت بدوى : النظم السياسية ، ١٩٥٨ .

محمد عصفور : القانون الدستورى (القسم الأول مقدمة القانون الدستورى) ١٩٥٤

عبد الحميد متولى : المفصل فى القانون الدستورى ، ١٩٥٢ .
الوسيط فى القانون الدستورى ، ١٩٥٦ .

عبد السلام ذهنى (بالاشتراك مع وايت إبراهيم) : مجموعة رسائل فى الأنظمة الدستورية والإدارية والقضائية المقارنة (الرسالة الثانية) .

عثمان خليل عثمان : القانون الدستورى ، الطبعة السادسة سنة ١٩٥٦ :
الكتاب الأول فى المبادىء الدستورية العامة ، والكتاب الثانى فى النظام الدستورى المصرى .
— « دروس فى الاتجاهات الدستورية الحديثة » لطلبة الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٥ — ١٩٥٦ .

طعيمة الجرف : القانون الدستورى ، ١٩٥٨ .

فؤاد كمال : الأوضاع البرلمانية .

محمد خليل صبحى : تاريخ الحياة النيابية فى مصر (من عهد محمد على ، مجموعة وثائق دستورية وسياسية) ستة أجزاء .

محمد كامل ليله : المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية ، ١٩٥٨ .

محمد الشريف : على هامش الدستور (مجموعة وثائق دستورية) ، ١٩٣٨

محمود محمد حافظ : موجز القانون الدستورى (محاضرات) ١٩٥٦ .

محمود عيد : نظام الانتخاب فى التشريع المصرى والمقارن .
رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٤١ .

محمود حسن الفريق : القانون الدستورى المصرى ، ١٩٢٤ .

مصطفى أبو زيد فهمى : الدستور المصرى ، ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ :

مصطفى الصادق : مبادىء القانون الدستورى المصرى والمقارن سنة ١٩٢٣ (كما صدر نفس المؤلف فى سنة ١٩٢٥ بالاشتراك مع وايت إبراهيم) .

مصطفى كامل : شرح القانون الدستورى ، ١٩٥١ .
— النظام الديمقراطى والبرلمانى .
رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة .

وحيد رأفت : القانون الدستورى ، ١٩٣٧ (بالاشتراك مع وايت إبراهيم)

وايت إبراهيم : مبادئ القانون الدستورى المصرى والمقارن سنة ١٩٢٥ (بالاشتراك مع مصطفى الصادق) .
— مجموعة رسائل فى الأنظمة الدستورية ... الرسالة الثانية (بالاشتراك مع عبد السلام ذهنى) .
— القانون الدستورى ، ١٩٣٧ ، (بالاشتراك مع وحيد رأفت) .

٢ — المقالات :

السيد صبرى : حق العفو ، مجلة القانون والاقتصاد س ٩ ص ٤٤٦، ٦٦١

— مدى سلطان الدولة على الأفراد ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٠ ص ١٤٩

السيد على السيد : رقابة القضاء لدستورية القانون ، مجلة مجلس الدولة س ١ ص ٦٣ .

سعد عصفور : حرية تكوين الجمعيات فى مصر وانجلترا وفرنسا ، مجلة الحقوق س ٥ ص ٣٢٢ .

— حرية الاجتماع فى انجلترا وفرنسا ومصر ، مجلة مجلس الدولة س ٣ ص ٢٢٧

عبد الحميد متولى : مشكلة إصلاح نظام الانتخاب فى مصر ، مجلة الحقوق ، س ٣ ص ١

عبد الرزاق أحمد السنهورى : مخالفة التشريع للدستور والانحراف فى استعمال السلطة ، مجلة مجلس الدولة س ٣ ص ١

عبد السلام ذهنى : مجلس الدولة ودستورية القوانين ، مجلة مجلس الدولة ، س ١ ص ٧٩ .

على زكى العرابى : عضوية البرلمان ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٩ ص ٣٤٣

بحوث دستورية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٦٠١ .

وحيد رأفت : (بالاشتراك مع وايت إبراهيم) : بحث فى عدم الجمع بين عضوية البرلمان ووظائف الجامعتين المصرية والأزهرية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٠ ص ٣ ، ١٠٣ .

وايت إبراهيم : (بالاشتراك مع وحيد رأفت) المقال السابق عن عدم الجمع . . .

وديع فرج : تشريع الطوائف والطبقات فى مصر والديمقراطية النيابية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٨ ص ٨٨٥ .

المقالات الخاصة بدستور سنة ١٩٥٦ :

السيد محمد مدنى : « الأصول الفقهية فى الدستور » ص ١٠٥ من كتاب روح الدستور الصادر من مجموعة « اخترنا لك » رقم ١٥ لسنة ١٩٥٦ .

كمال الدين خليل : مقال بعنوان « النظام السياسى والبرلمانى فى الدستور المصرى الجديد » منشور فى مجلة كلية البوليس السنة الثالثة عدد يونيه سنة ١٩٥٦ .

محمد عبد الله العربى : نظرات فى دستور الشعب ١٩٥٧ .

وحيد رأفت : مقال عنوانه « رأيى فى الدستور الجديد » .

حافظ محمد ابراهيم : مقال عنوانه : « الدستور المصرى الجديد » وهذان المقالان الأخيران منشوران فى مجلة « القضاء » التى تصدرها نقابة المحامين فى العراق ص ٣٣٩ وما بعدها من العدد الثالث من السنة الرابعة عشرة .

٣ — التاريخ الدستورى المصرى :

ارانجو روير : بحوث فى تاريخ النظم فى مصر قبل الإسلام : مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٣٢٥ (بالفرنسية) .

— تاريخ النظم فى مصر قبل الإسلام : مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٩ ص ٢٠٩ (بالفرنسية) .

— تاريخ القانون العام فى مصر القديمة : مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ١٤ ص ١ ، ١٨٧ (بالفرنسية) .

— « دروس فى تاريخ القانون العام » (فى العهد الفرعونى والبطلمى) لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٤٧ / ١٩٤٨ (بالفرنسية) .

ريشيانى تيرونى : التنظيم الاقتصادى فى عهد محمد على الكبير : مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٩ ص ١٧٥ (بالفرنسية) .

بيير جوجيه : تاريخ القانون العام فى مصر القديمة : مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ١٣ ص ١٣١ (بالفرنسية) .

جاك بيرن : تاريخ النظم والقانون الخاص فى مصر القديمة : جزآن ، ١٩٣٢ — ١٩٣٤ (بالفرنسية) .

ديبوار ريشار : نظام الحكم والإدارة فى عهد محمد على الكبير : مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٩ ص ٣١٥ (بالفرنسية) :

شفيق شحاته : التاريخ العام للقانون فى مصر الحديثة ، ١٩٥٨

عبد الحميد متولى : أصل نشأة الدولة (الدولة الفرعونية) ، مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ١٨ ص ٦٥٣ .

عبد الرحمن الرافعى : تاريخ الحركة القومية وتطور نظام الحكم فى مصر .

عبد الفتاح ساير داير : محاضرات فى « تاريخ القانون العام » (فى مصر وروما فى العصور القديمة) ١٩٥٦ .

محمد زكى عبد المتعال : تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية على الأخص من الوجهة المصرية ، ١٩٣٥

محمد عبد السلام : الحكم العربى فى مصر ، مقال بمجلة مجلس الدولة س ٤ ص ٥٦ .

٤ — وثائق ومحاضر :

— محاضر لجنة وضع المبادىء العامة للدستور (دستور ١٩٢٣) (لجنة الثمانية عشر) .

— محاضر اللجنة العامة لوضع الدستور (دستور ١٩٢٣) (لجنة الثلاثين) .

— محاضر اللجنة الاستشارية (دستور ١٩٢٣) .

— مجلس الشيوخ : الدستور : تعليقات على مواده بالأعمال التحضيرية والمناقشات البرلمانية : ثلاثة أجزاء سنة ١٩٤٠ : الأول ويشمل المواد من (١) إلى (٧٢) ، والثانى من (٧٣) إلى (١٧٣) والثالث من (١٢٤) إلى (١٧٠) .

— مضابط مجلس الشيوخ ومجلس النواب فى ظل دستورى ١٩٢٣ و ١٩٣٠ .

— محاضر لجنة مشروع الدستور ولجانها الفرعية (سنة ١٩٥٣) .

— مضابط مجلس الأمة فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ .

أهم المراجع السورية :

جاك استيف : موجز الحقوق الدستورية ، تعريب الدكتور احمد السمان ، سنة ١٩٣٩ .

سعد سيد إمام : تطور نظام الحكم فى سوريا (من سنة ١٩٢٠ إلى سنة ١٩٥٧) ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية التجارة بجامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٨ .

فؤاد شباط : الحقوق الدستورية .

منير العجلانى : الحقوق الدستورية سنة ١٩٥٥ .

مصطفى البارودى : الحقوق الدستورية ؛ جزآن .

نجيب الأرمنازى : محاضرات عن سوريا من الاحتلال حتى الجلاء ، سنة ١٩٥٣

وجيه الغفار : الدستور والحكم

أهم المراجع الإنجليزية :

Dicey : Introduction to the study of the Law of the Constitution, 1952, ninth edition.

Wade, Godfrey Phillips : Constitutional Law, 1952, fourth edition.

Forrest : Constitutional Law, 1950, eighth edition.

Harold Laski : Parliamentary Government in England, 1952, fifth edition.

Keir, Lawson : Cases in Constitutional Law, 1948, third edition revised.

Hood Phillips : Leading cases in Constitutional Law, 1952.

أهم المراجع الفرنسية :

(أ) قبل دستور سنة ١٩٤٦ :

Barthélemy (Joseph) et Duez (Paul): Traité de droit constitutionnel, 1933.

Carré De Malberg (R.) : Contribution à la théorie générale de l'Etat, 2 volumes, 1920-1922.

Duguit (Léon) : Traité de droit constitutionnel, 5 volumes, 1921-1929.

Esmein (A.) : Eléments de droit constutionnel français et comparé, 8e éd., revue par Nezard, 1927.

Hauriou (Maurice) : Précis de droit constitutionnel, 2e éd., 1929.

Moreau : Précis élémentaire du droit constitutionnel, 1928.

(ب) بعد دستور سنة ١٩٤٦ :

Burdeau (Georges) : Traité de science politique, 5 volumes.

— Manuel de droit constitutionnel, 6e éd., 1952.

Laferrière (Julien) : Manuel de droit constitutionnel, 1947.

Prélot (Marcel) : Précis de droit constitutionnel, 1948.

— Institutions Politiques et droit constitutionnel, 1957.

Pinto (R.) : Eléments de droit constitutionnel, 1952.

Duverger (Maurice) : Manuel de droit constitutionnel et de science politique, 5 éd., 1948.

— Droit constitutionnel et institutions politiques, 2e éd., 1956.

Vedel (Georges) : Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1949.

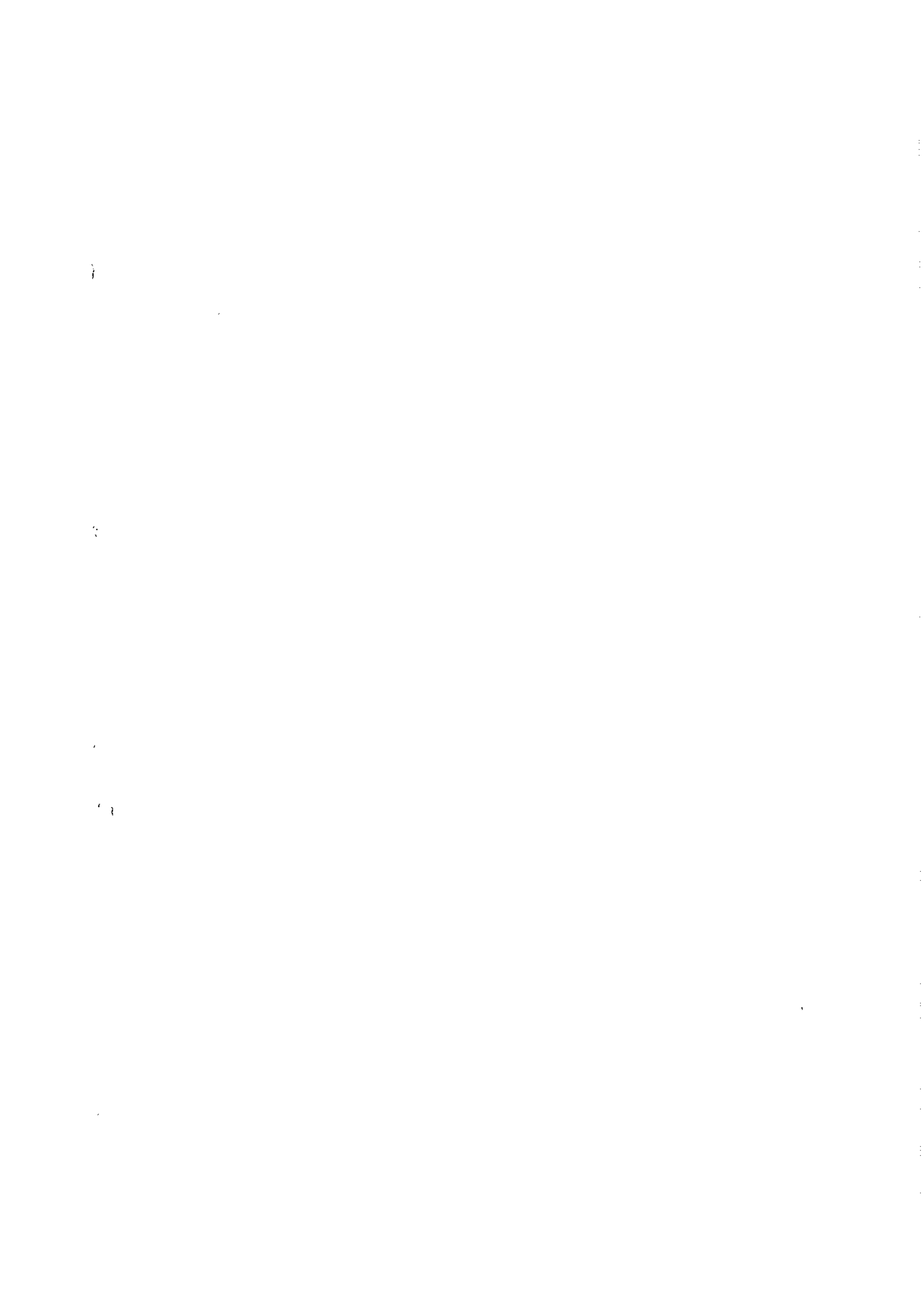
— Cours de droit constitutionnel, (licence 1ère année), 1952-1953.

Waline (M.) : Cours de droit constitutionnel, (licence 1ère année), 1951-1952.

القانون الدستوري الوضعي

أو

موضوع القانون الدستوري وماهيته



موضوع القانون الدستورى وماهيته

تقسيم دراسة :

تركز الدراسة التمهيدية للقانون الدستورى الوضعى فى أمرين : الأول هو موضوع القانون الدستورى ، والثانى ماهيته ، ونخصص لكل منهما بابا خاصاً . ولهذا نقسم دراسة هذا الجزء إلى :

الباب الأول : موضوع القانون الدستورى أو النظرية العامة للمشكلة الدستورية .

الباب الثانى : ماهية القانون الدستورى الوضعى .

الباب الأول

موضوع القانون الدستورى

أو

النظرية العامة للمشكلة الدستورية

الدراسة التمهيدية السابقة على القانون الدستورى الوضعى :

١ — جرت عادة الفقهاء فى دراستهم للقانون الدستورى على معالجة بعض الموضوعات قبل دراسة نظام الحكم الخاص بدولة معينة تحت مسميات مختلفة مثل « المبادىء الدستورية العامة » أو القانون الدستورى المقارن ، أو مشاكل القانون الدستورى العامة أو النظم الدستورية الأساسية ، أو النظريات الدستورية العامة » أو غير ذلك من المسميات .

ويختلف الفقهاء فى الموضوعات التى يعالجونها تحت كل اسم منها ولذلك لا يعتبر اختلاف هذه التسميات مجرد اختلاف فى الاسم أو التعبير بل هو اختلاف موضوعى ترتب عليه اختلاف الموضوعات التى يعالجها كل فقيه طبقاً لرأيه الخاص فى تعريف القانون الدستورى وتحديد نطاقه وموضوعه ، ولهذا فإن هذه الموضوعات التى يدرسها الفقهاء فى مؤلفاتهم الدستورية قبل دراسة نظام الحكم فى دولة معينة ، وبعبارة أخرى قبل دراسة القانون الدستورى الوضعى ، غير موحدة ، وهذا على عكس ما هو متبع فى دراسة القوانين الأخرى ، إذ نجد الموضوعات التى تدرسها المؤلفات المختلفة الخاصة بهذه القوانين متفق عليها إلى حد كبير ، وخاصة فى القانون الخاص .

٢ — ونحن لا نقر هذا الاتجاه ، ونرى أن الدراسة التمهيدية السابقة على دراسة القانون الدستورى الوضعى يجب أن تقوم على أساس منطقى يتفق مع حقيقة القانون الدستورى ، وبما أن القانون الدستورى ، كما سنرى ، هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية الخاصة بالحكومة (أى بنظام الحكم) فى مجتمع سياسى معين فى وقت معين ، فالمنطق إذن أن تكون هذه الدراسة التمهيدية للقانون الدستورى الوضعى هى نظام الحكم .

٣ — ولكن إذا كان موضوع القانون الدستورى هو نظام الحكم فى مجتمع سياسى معين (أو دولة معينة) فى وقت معين ، فإن هذا النظام يتأثر بموضوعات قوانين ومواد وعلوم ودراسات أخرى . ولهذا فلكى نفهم نظام الحكم فى دولة معينة فى وقت معين لا بد من دراسة المجتمع السياسى بصفة مستقلة رغم أن هناك فروعا أخرى من القانون غير القانون الدستورى تهتم بدراسة المجتمع السياسى من زوايا مختلفة . وهذا موضوع المجتمع السياسى أو الدولة .

كما أن نظام الحكم يستند عادة إلى الآراء والأفكار والنظريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفلسفية التى قال بها العلماء والكتاب والفلاسفة كالمذاهب الفردية والاشتراكية التى كانت أساساً أو وحياً للنظم التى أخذت بها الدول المختلفة ، كما أن هذه الآراء والأفكار والنظريات كثيراً ما تتأثر بالنتائج السياسية والاجتماعية والاقتصادية المترتبة على تطبيق نظم الحكم المختلفة ، ومن هذا يتضح التأثير المتبادل بين نظم الحكم والفقه السياسى (وهذا موضوع الفقه السياسى أو المذاهب السياسية) .

كما أنه لكى نفهم نظام الحكم فى دولة معينة فى وقت معين لا بد من فهم نظم الحكم السابق تطبيقها فيها لأن النظام الأخير ما هو إلا حلقة فى سلسلة يتأثر بها ويفهم فى ظلها (وهذا موضوع تاريخ القانون الدستورى) .

وأخيراً فإن فهم نظام الحكم فى دولة معينة فهماً صحيحاً ودراسته دراسة عميقة يستوجب أولا : دراسة هذا النظام فى الدول التى سبق أن طبقته أو تطبقه (وهذه الدراسة نوع من دراسات القانون الدستورى المقارن فى الزمان والمكان) ، وثانياً : دراسة نظم الحكم فى الدول الأخرى المعاصرة حيث أن نظم الحكم المعاصرة يؤثر بعضها فى بعض (وهذا موضوع القانون الدستورى الأجنبى) ، وثالثاً : دراسة الحقائق أو النتائج أو الظواهر السياسية التى تمخضت عنها الحياة الدستورية والسياسية فى الدولة والدول الأخرى فى مختلف الأزمنة (وهذا موضوع علم السياسة) ، ورابعاً : دراسة التاريخ السياسى للدولة والدول الأخرى (وهذا موضوع التاريخ السياسى) ، وخامساً : دراسة الحالة الاقتصادية والاجتماعية فى الدولة والدول الأخرى (وهذا موضوع علمى الاقتصاد والاجتماع) .

ولما كان المقصود من دراسة كل هذه المواد — القانون الدستورى المقارن والقانون الدستورى الأجنبي وعلم السياسة والتاريخ السياسي والاقتصاد السياسي والاجتماع — بصدد شرح القانون الدستورى الوضعي هو دراسة نظام الحكم في ذاته ، لهذا لا بد من استخلاص نظرية عامة تقوم على أسس منطقية تحكم نظام الحكم في كل دولة على حدة .

٤ — وقد تنوعت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه الفرنسي والمصرى على الدراسة الدستورية المستخلصة من المواد السابقة ويلفت النظر من بينها أولا اصطلاح القانون الدستورى العام القائم على أساس الدراسة التجريدية ، وثانيا شيوع اصطلاح المبادئ الدستورية العامة أو النظم السياسية في مصر (١) .

---

(١) في فرنسا أطلق فالين على هذه الدراسات الدستورية (في ص ١٨ من دروسه في القانون الدستورى لطلبة السنة الأولى ١٩٥١ — ١٩٥٢) اسم « القانون الدستورى المقارن «le droit constitutionnel comparé» ولكننا لا نقر هذه التسمية لأن هذه الدراسة التمهيدية أوسع من أن تكون دراسة مقارنة القانون الدستورى لأنها تشمل دراسات غير قانونية كما أنه حتى بالنسبة للجانب القانوني منها فإنه لا يتحقق فيه صفة الدراسة المقارنة بالمعنى الصحيح . كما أسماها الأستاذ ديفرجيه (في ص ٢٧ من كتابه القانون الدستورى ١٩٤٨) « النظرية العامة للقانون الدستورى «la théorie générale du droit constitutionnel» ويبدو أن هذه التسمية أقرب إلى الصحة . كما أسماها الأستاذ لافريير (في ص ٢٦٣ من مؤلفه في القانون الدستورى ١٩٤٢) « مشاكل القانون الدستورى العامة وحلولها الأساسية les problèmes généraux du droit constitutionnel et leurs principales solutions » كما أسماها الأستاذ جورج بيردو Georges Burdeau (في ص ٥ من مؤلفه موجز القانون الدستورى ١٩٥٢) « الدولة وحكومتها l'Etat et son gouvernement » كما أسماها الأستاذان « بارتلمى Barthélemy ودويز Paul Duez (في ص ٤٩ من مؤلفهما مطول القانون الدستورى ١٩٣٣) « المبادئ الأساسية للتنظيم الدستورى الحديث « les principes fondamentaux de l'organisation constitutionnelle moderne.

وقد أطلق عليها بريلو اصطلاح القانون الدستورى العام (ص ٢٤ من مؤلفه موجز القانون الدستورى سنة ١٩٤٨) .

أما في مصر فقد أطلق عليها الأستاذان الدكتور وحيد رأفت ، والدكتور وايت إبراهيم (في ص ٣ من مؤلفهما القانون الدستورى ١٩٣٧) « المبادئ والنظم الدستورية الأساسية » كما أسماها « بالمبادئ الدستورية العامة » كل من الأستاذ الدكتور السيد صبرى (في ص ٤٥ من كتابه مبادئ القانون الدستورى الطبعة الثالثة) والأستاذ الدكتور عثمان خليل (راجع كتابه القانون الدستورى وخاصة الطبعة السادسة ١٩٥٦) ، وكذلك الدكتور محمود حافظ (راجع كتابه موجز القانون الدستورى الطبعة الأولى ١٩٥٦) ، وكذلك الأستاذ الدكتور عبد الحميد متولى حتى

٥ — ويمكن أن نلاحظ على ما يدرسه الفقه تحت اصطلاح « المبادئ الدستورية العامة أو النظم السياسية » الأمور الآتية : الأول دراسة بعض موضوعات القانون الدستورى الوضعى . الثانى دراسة موضوعات تخرج عن مدلول هذه الاصطلاحات ومثالها موضوعا الدولة والدستور . الثالث أنها تقصر أحياناً عن دراسة موضوعات تندرج بطبيعتها تحت مدلول هذه الاصطلاحات ومثالها الفكر السياسى أو المذاهب السياسية أو الفقه السياسى . الرابع أن اصطلاح المبادئ الدستورية غير سليم لأنه ليس هناك مبادىء فى الحياة السياسية بالمعنى الفنى لهذه الكلمة ولكن هناك نظماً دستورية وسياسية تختلف زمانا ومكاناً وتستند أحيانا إلى آراء وأفكار ومذاهب سياسية متعارضة . الخامس : ما يوجهه بعض الفقهاء إلى فكرة القانون الدستورى العام والدراسة التجريدية من نقد كما سنوضحه بالتفصيل عند بحث ماهية القانون الدستورى .

٦ — بعد إيضاح كل ما سبق نرى أن البحث الدستورى السليم يستوجب دراسة الموضوعات الآتية على التوالى : الفقه السياسى ، المجتمع السياسى ، نظام الحكم ، التاريخ الدستورى ، نظام الحكم المطبق ، ولهذا نقسم سلسلة الدراسات الدستورية إلى خمسة أجزاء ندرس فى الأول منها الفقه السياسى وفى الثانى المجتمع السياسى وفى الثالث نظام الحكم (النظرية العامة للمشكلة الدستورية) وفى الرابع التاريخ الدستورى الوطنى وفى الخامس القانون الدستورى الوضعى .

النظرية العامة للمشكلة الدستورية :

من المعلوم أن نظام الحكم فى مجتمع ما إنما يكون عادة نتيجة الصراع بين الحاكم والمحكوم فى ظل الظروف الخاصة بهذا المجتمع ، ويتخذ صورة الحل السياسى الذى

= (راجع ص ١ من كتابه الوسيط فى القانون الدستورى ١٩٥٦ ، مع ملاحظة أنه لا يقصر هذه المبادئ على الديمقراطية الغربية الحرة أو الكلاسيكية كما ذهب غيره من الأساتذة ، بل يعالج أيضاً المبادئ الدستورية العامة للديمقراطية الماركسية ، راجع ص ٣٨٣ من مذكراته لطلبة السنة الأولى فى العام الدراسى ١٩٥٦ — ١٩٥٧) . وقد أسماها الدكتور أحمد عبد القادر الجمال (ص ٥ من كتابه النظريات الدستورية العامة والدستور المصرى) « النظريات الدستورية العامة » ، كما أسماها كل من الدكتور محمود حافظ فى مؤلفه طبعة سنة ١٩٥٧ والدكتور محمد كامل ليله فى مؤلفه طبعة سنة ١٩٥٧ « المبادئ الدستورية العامة والنظم السياسية » .

انتهى إليه هذا الصراع فى وقت معين ، وعادة يتقرر هذا النظام فى نصوص قانونية ، ومن هذا يتضح أن ذلك الصراع هو المصدر الموضوعى أو المادى أو الحقيقى للقانون الدستورى .

ونحن نفضل إطلاق اصطلاح المشكلة الدستورية على هذا الصراع بين الحاكم والمحكوم ، واصطلاح النظرية العامة للمشكلة الدستورية على الدراسة الخاصة بهذه المشكلة .

ويرجع السبب فى تفضيل هذا الاصطلاح أولا إلى أن نظام الحكم (أو الحكومة) هو مظهر حل المشكلة الدستورية ، وبعبارة أخرى تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم أو التوفيق بين السلطة والحرية ، فالمجتمع السياسى يتميز بوجود طبقة حاكمة وطبقة محكومة ولكن كيفية تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم هى المشكلة الدستورية ، وحكومة كل مجتمع سياسى فى وقت معين هى مظهر حل هذه المشكلة فى هذا المجتمع فى ذلك الوقت . وثانياً أن هذه الدراسة التمهيدية تتضمن جانباً من الدراسات القانونية وجانباً آخر من الدراسات غير القانونية ، وذلك لأن هذا الصراع يخضع لعوامل متعددة اقتصادية واجتماعية وتاريخية وسياسية ودولية ودينية وغيرها ، والجانب القانونى فى هذه النظرية يقتصر على إدماج الحل الذى وصل إليه الحاكم والمحكوم فى تنظيم العلاقة بينهما فى صلب نصوص قانونية مكتوبة أو عرفية هى الدستور أو القانون الدستورى الوضعى لهذا فإن تسمية هذه الدراسة التمهيدية « بالنظرية العامة للمشكلة الدستورية » تتفق مع دراسة هذه المواد المختلفة القانونية وغير القانونية .

تقسيم دراسة النظرية العامة للمشكلة الدستورية :

تقسم دراسة النظرية العامة للمشكلة الدستورية ، إلى الموضوعات الآتية مع تخصيص فصل خاص لكل منها :

أولا : محور المشكلة : أو فكرة السلطة العامة والسيادة .

ثانيا : موضوع المشكلة : أو مظاهر الصراع بين الحاكم والمحكوم .

ثالثا : العوامل المؤثرة فى حل المشكلة .

رابعا : الحل السياسى للمشكلة : أو نتائج الصراع بين الحاكم والمحكوم .

خامسا : الكادر القانونى لحل المشكلة : أو الدستور .

ونود أن نذكر قبل شرح هذه الموضوعات أن دراستنا للمشكلة الدستورية فى هذا الجزء الرابع ستكون موجزة جداً وقاصرة على الدراسة التاريخية والواقعية التى مر بها الصراع بين الحاكم والمحكوم (أو السلطة والحرية) وما ترتب على هذا الصراع من آثار قانونية وضعية ، وذلك بالقدر الضرورى لفهم القانون الدستورى الوضعى ، مرجئين الدراسة النظرية والتفصيلية لهذه النظرية إلى الجزء الثالث من هذه السلسلة .

الفرق بين النظرية العامة للمشكلة الدستورية والقانون الدستورى الوضعى :

تتشابه دراسة «النظرية العامة للمشكلة الدستورية» بالنسبة للقانون الدستورى الوضعى مع دراسة النظرية العامة للالتزامات بالنسبة للعقود فى أن كلا منهما يعتبر بمثابة تمهيد ضرورى لفهم القانون الدستورى الوضعى أو لفهم العقود ، ولكنها تختلف عنها فى أمرين : الأول أن النظرية العامة للالتزامات جزء من ذات القانون المدنى الوضعى الذى يتضمن هذه العقود فكل منها جزء من قانون واحد ، بينما النظرية العامة للمشكلة الدستورية لا يعتبر منها جزءاً فى القانون الدستورى الوضعى إلا الجانب القانونى منها وهو ، كما سنرى ، الكادر القانونى لحل المشكلة الدستورية . الثانى أن دراسة النظرية العامة للالتزامات هى دراسة قانونية بحتة باعتبارها جزءاً من قانون ، بينما دراسة النظرية العامة للمشكلة الدستورية أوسع من أن تكون مجرد دراسة قانونية بحتة إذ تتضمن بعض دراسات غير قانونية تعتبر فى ذات الوقت المصدر المادى أو الموضوعى أو الحقيقى للقانون الدستورى الوضعى .

الفصل الأول

تطور المشكلة الدستورية

أو

السلطة العامة والسيادة

لا يمكن فهم القانون العام بصفة عامة والقانون الدستورى بصفة خاصة إلا بدراسة القواعد الخاصة بالسلطة العامة وتنظيمها وشكلها[1] .

وقد وجدت هذه السلطة العامة ، وما يتفرع عنها من حق الأمر le commandement منذ وجد المجتمع السياسى ، بل إنها الشرط الأساسى لقيامه والمعيار الذى يميزه من غيره من المجتمعات الأخرى التى يعيش فيها الإنسان .

وقد اختلفت تسمية السلطة العامة على مر العصور[2] ، ففى العصور القديمة أطلق عليها اليونان اصطلاح Arké ، والرومان اصطلاح Imperium ، وفى العصور الوسطى أطلق عليها الألمان اصطلاحى Mundschaft و Vogtei ، وفى العصور الحديثة يطلق عليها الألمان Herrschaft[3] ، والإنجليز Sovereignty والفرنسيون اصطلاحات autorité publique و puissance publique و souveraineté.

وفى مصر يستعمل للتعبير عن معنى السلطة العامة اصطلاحات السيادة والسلطة العامة والسلطان وحق الأمر والنهى .

ويعتبر اصطلاح السيادة هو الغالب فى الوقت الحاضر سواء فى مصر أو فى الدول

(١ ، ٢) بيردو ص ١١ من مؤلفه موجز القانون الدستورى .

(٣) يذكر الأستاذ كاريه دى ملبرج أن هناك ثلاثة اصطلاحات فى ألمانيا للتعبير عن المعانى المشتقة من كلمة السيادة هى Herrscher - Staatsgewalt - Souveränität :
راجع ص ٨٦ من مؤلفه النظرية العامة للدولة الجزء الأول طبعة سنة ١٩٢٠ .

الأخرى ، ويرجع ذلك إلى الظروف التاريخية التى أحاطت بظهور هذا الاصطلاح فى فرنسا والتى أدت إلى ظهور الدولة الحديثة ، وهذه الظروف تتلخص أولا فى الصراع الذى قام بين ملك فرنسا من جانب والإمبراطور والبابا والأشراف من جانب آخر ، وثانياً فى الصراع بين ملك فرنسا من جانب والشعب الفرنسى من جانب آخر ، وهذا الصراع بشقيه يمثل كيفية تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم التى ينظمها القانون الدستورى .

ولكن رغم ذيوع اصطلاح السيادة فى الحياة السياسية فى الدول المختلفة بصفة عامة وفى الأبحاث الدستورية والقانون الدستورى بصفة خاصة ، فإنها أبعد ما تكون عن التحديد والوضوح ، بل لا توجد — كما ذكر الأستاذ أوبنهيم Oppenheim — فكرة نوقش مضمونها أكثر من فكرة السيادة ، ومع ذلك فالحقيقة التى لا جدال فيها هى أنه لم يتحدد لها منذ استعمالها فى العلوم السياسية معنى مجمع عليه بصفة عامة[1] . ورغم هذه الحقيقة فإنه لابد من محاولة شرحها نظراً لأهميتها العلمية والأكاديمية باعتبارها أساس القانون العام بصفة عامة والقانون الدستورى بصفة خاصة ، إذ كل مشاكل القانون الدستورى تدور حول فكرة السيادة .

ونحاول دراسة فكرة السيادة ببيان الموضوعات الآتية مع تخصيص مبحث لكل منها :

١ — تعريف الفقه للسيادة وتحديد نطاقها .

٢ — الأصل التاريخى لفكرة السيادة .

٣ — تطور معنى السيادة أو مبدأ سيادة الأمة .

ثم نختم هذا الفصل ببيان رأينا الخاص فى فكرة السيادة .

* * *

---

(١) راجع : Jean Moreliet : le Principe de la souveraineté de l'Etat et le droit international public, R.D.P, 1926, p. 361 et s.

المبحث الأول

تعريف الفقه للسيادة وتحديد نطاقها

يسلم الفقه بصفة عامة — كما سبق أن ذكرنا — بصعوبة تعريف السيادة تعريفاً واضحاً سليماً ، ولهذا نجد أن البعض لا يتعرض لتعريفها ويكتفي بتحديد مظاهرها ، بينما البعض الآخر — وخاصة رواد فقه القانون الدستورى والقانون الدولى — قد تعرضوا لتعريفها ، بل إن منهم — كالأستاذ إسمان Esmein — من جعل من تعريف السيادة بداية بحثه فى القانون الدستورى .

ونرى ، رغم صعوبة التعريف ، أنه من المفيد أن نستعرض هذه التعريفات ، ونلاحظ أن بعض هذه التعريفات يمكن إرجاعها إلى اتجاهات معينة ولهذا تشترك فى خصائص معينة ، وتحدد هذه الاتجاهات يوضح مدى الخلاف فى الفقه حول فكرة السيادة(١) .

بعض تعريفات أساتذة القانون الدستورى :

يذكر إسمان أن الدولة هى التشخيص القانونى للأمة وأنها موضوع وسند السلطة العامة l'antorité pubique ، وأن الذى يحول أمة إلى دولة من الناحية القانونية هو وجود سلطة فيها أعلى أو أسمى من إرادات الأفراد وأعضاء هذه الأمة ، ويذكر إسمان أن هذه السلطة — التى لا تعترف أبداً بأن هناك سلطة أعلى منها أو مماثلة لها فى العلاقات التى تجريها — تسمى السيادة la souverainelé وأن لهذه السيادة وجهين : الأول السيادة الداخلية أو حق الأمر إلى كل الواطنين الذين يكونون الأمة وكل من يقوم على أرض الدولة ، والثانى السيادة الخارجية أو حق تمثيل الأمة والدخول باسمها فى علاقات مع الأمم الأخرى(٢) .

يتضح من تعريف إسمان السابق أن للسيادة بوجهيها الداخلى والخارجى معنى

---

(١) راجع فى التعريفات القديمة مقال الأستاذ جان مير وليه السابق ، وفى التعريفات الحديثة مقال :
Martun Jacques : Le concept de souverainelé ; R. Internationale d'histoire politique et constitutionnelle, 1951, p. 8 etes.

(٢) راجع ص ١ من مؤلفه القانون الدستورى الفرنسى والمقارن الطبعة الثامنة .

إيجابياً ، ويذهب الأستاذ كاريه دى ملبرج إلى عكس هذا الاتجاه ويرى أن السيادة معنى سلبى يتلخص فى إنكار كل عقبة فى سبيل مباشرة السلطة العامة أو قيود تتضمن خضوعها لسلطة أخرى ، ولذلك فهى إحدى خصائص السلطة العامة ولكنها لا تحدد مضمونها[١] .

بعض تعريفات أساتذة القانون الدولى :

عرف الأستاذ هويتون Wheaton « السيادة بأنها السلطة العليا التى تحكم بها دولة ما ، وإن هذه السلطة العليا يمكن مباشرتها فى الداخل والخارج . والسيادة فى الخارج تتركز فى استقلال مجتمع سياسى معين بالنسبة لكل المجتمعات السياسية الأخرى »[٢] .

وقد ذهب الأستاذ بلنتشلى Bluntschli إلى أن « سيادة دولة ما يمكن النظر إليها من الوجهة الداخلية والوجهة الخارجية ، فمن الناحية الخارجية هى استقلال independance دولة معينة فى علاقتها بالدول الأخرى ، وأما من الناحية الداخلية فإنها تخص السلطة المشرعة للعضو السياسى »[٣] .

وعرف الأستاذ أوبنهيم Oppenheim السيادة « بأنها سلطة مستقلة عن كل سلطة أخرى ، فالسيادة بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة تستلزم نتيجة ذلك الاستقلال العام للبلاد فى الداخل والخارج »[٤] .

وعرفها الأستاذ لورانس Lawrence بأن « الاستقلال هو حق الدولة فى تصريف شئونها سواء الداخلية أو الخارجية — بدون تدخل دول أخرى — فى النطاق الذى تحترم فيه حق الدول الأخرى المستقلة المقابل لحقها : فحق الاستقلال هو النتيجة الطبيعية للسيادة . وهذه فى الحقيقة هى السيادة منظور إليها من وجهة نظر

---

(١) راجع فقرة ٢٦ من مؤلفه السابق .
(٢) راجع ص ٣٧٢ من مقال الأستاذ جان موروليه السابق .
(٣) راجع ص ٣٧٢ من المقال السابق .
(٤) راجع ص ٣٧٤ من المقال السابق .

الأمم الأخرى ، فالدولة عندما تكون ذات سيادة بمعنى الكلمة فإن ذلك يعنى أنها سيدة فى كل ما يتعلق بها نفسها ومستقلة فيما يتعلق بالآخرين » .

وبناء على هذا التعريف فإن لورانس يستبعد فكرة السيادة من المجال الخارجى ويحتفظ بها فى مجال القانون العام الداخلى ، فالقانون الدولى لا يعرف إلا استقلال الدول ولا يرتبط هذا الاستقلال بفكرة السيادة الداخلية إلا كنتيجة لما تظهر فى المجال الدولى[1] .

ويذهب الأستاذ كالفو Calvo إلى عكس ذلك إذ يعتبر السيادة والاستقلال كلمتين مترادفتين لمعنى واحد ولكنه لم يضع تعريفا محدداً لفكرة السيادة[2] .

وقد ذهب الأستاذ براديه فوديريه Pradier - Fodéré إلى اعتبار الحرية والاستقلال والسيادة والذاتية autonomie مترادفات ، ويذكر أنه يمكن تعريفها من وجهة النظر الدولية بأنها . . . . . حق الدولة فى أن تضع قوانين وتطبقها وتنفذها باعتبارها الشرط الذى لا غنى عنه لشكل مجتمع منظم ، وأن تعمل كل ما يتطلبه احترام شخصيتها القومية دون أن تعترف إطلاقا فى أى عمل من أعمالها بسلطة عليا لأية دولة أخرى أيا كانت ، وبدون أن تطيع أى أوامر أو نواهى صادرة من سلطات أخرى فى الحالات التى تتصادم فيها مصالحها مع مصالح دول أخرى ، بحيث يكون لها الحق فى أن تتصرف بالطريقة الأكثر ملاءمة لمصالحها الخاصة »[3] .

بعض تعريفات تستهدف تقييد فكرة السيادة :

يذهب الأستاذ « لى فير Le Fur » إلى خضوع فكرة السيادة للقانون ، ولهذا يعرف السيادة « بأنها صفة فى الدولة تؤدى إلى أنها لا تلتزم أو تتقيد إلا بمحض إرادتها فى حدود المبدأ الأعلى للقانون وطبقا للهدف الجماعى الذى تأسست لتحقيقه »[4] .

---

(١) راجع ص ٣٧٤ من المقال السابق .
(٢) راجع ص ٣٧٣ من المقال السابق .
(٣) راجع ص ٣٧٣ من المقال السابق .
(٤) راجع ص ٣٧٤ من المقال السابق .

ويقرر الأستاذ فوشي Fauchille أن السيادة « خاصية ذاتية للدولة وأنها نسبية ويعرف السيادة سواء الداخلية أو الخارجية بأنها تعني عدم وجود شخص أعلى من الدولة التي تملك السيادة ، ولكنها لا تعني أن هذه الدولة تستطيع أن تفعل كل ما تريد فكل ماتسمح به السيادة هو أن الدولة ذات السيادة هي سيدة أعمالها ولكنها ليست حرة في أن تقوم بكل الأعمال الممكنة » [١] .

بعض نتائج مستخلصة من التعريفات السابقة :

نخلص من التعريفات السابقة إلى بعض نتائج نلخصها فيما يلي :

١ — مجال السيادة :

إن هنالك مجالين أو وجهين أو ميدانين لفكرة السيادة : الميدان الأول هو الميدان الخارجي وهو خاص بعلاقة الدولة بغيرها من الدول والأشخاص الدولية سواء في حالات السلم أو الحرب . وهذا الميدان موضوع دراسة القانون الدولي العام ، ولهذا يخرج عن نطاق بحثنا الذي ينصب أساساً على القانون الدستوري [٢] . ويكفي في هذا الصدد أن نذكر أن بعض الفقهاء ينكر وجود فكرة السيادة في هذا الميدان وبالتالي ينكر وجود السيادة الخارجية .

ومهما كان الخلاف حول توافر فكرة السيادة في الميدان الخارجي فإن السيادة الخارجية — أو الاستقلال — تعتبر شرطاً أساسيا لتوافر فكرة السيادة الداخلية للدولة ، بل إن مدى تمتع الدولة بمباشرة مظاهر السيادة الداخلية يتناسب تناسباً طردياً مع مدى تمتعها بالاستقلال — أو السيادة الخارجية — في الميدان الخارجي ، وبعبارة أخرى في مواجهة الدول الأخرى .

كما أن تمتع الدول بالاستقلال أو السيادة الخارجية لا يحول دون خضوعها لبعض

---

(١) راجع ص ٢٧٥ من المقال السابق .

(٢) وفي هذا مظهر من مظاهر اشتراك القانونين الدستوري والدولي ودراسة موضوع واحد مع اختلاف زاوية دراسة كل قانون الموضوع ، راجع بحث العلاقة بين هذين القانونين في الباب الثاني من هذا الجزء الأول .

(٣) ومن هذا الرأي الدكتور محمد حافظ غانم ، راجع ص ٨١ — ٨٢ من مؤلفات المنظمات الدولية طبعة ١٩٥٧ .

قيود دولية كأحكام القانون الدولي العام ونصوص المعاهدات التي عقدتها رضاءً أو قبلت الانضمام إليها .

٢ — فكرة السيادة بين التأييد والإنكار :

نلاحظ أن فكرة السيادة ليست محل تأييد إجماعي من الفقه ، فالبعض يقر بوجودها في الميدانين الداخلي والخارجي والبعض ينكرها كلية ، والبعض الآخر يختلف على نفسه فمنهم من يقر بوجودها في الميدان الداخلي فقط دون الخارجي ، ومنهم من يتجه إلى الرأي العكسي ويقر بوجودها في المجال الخارجي دون الداخلي .

٣ — هل معنى السيادة إيجابي أم سلبي ؟

يذهب بعض الفقهاء الذين يقرون بوجود فكرة السيادة إلى أن السيادة في المجال الداخلي معنى إيجابي يتلخص في وظيفة الحكم ، وبعبارة أخرى سلطات الدولة العامة أي حق الأمر والنهي . ويذهب البعض الآخر إلى عكس هذا الاتجاه ويرى أن السيادة معنى سلبي يتلخص في إنكار كل عقبة في سبيل مباشرة السلطة العامة أو قيود تتضمن خضوعها لسلطة أخرى ، ولذلك فهي إحدى خصائص السلطة العامة ولكنها لا تحدد مضمونها .

٤ — اختلاف الفقه حول مصدر السيادة ومالكها ومباشر مظاهرها والرقابة على أعمالها :

لا يقتصر الخلاف الفقهي حول وجود فكرة السيادة ومجال وجودها ومعناها أو مضمونها ، بل يمتد إلى موضوعات أخرى وخاصة مصدرها ، ومالكها ، ومباشر مظاهرها ومدى الرقابة على أعماله الصادرة بناء عليها ، والقيود التي ترد عليها في الميدانين الخارجي والداخلي .

وكل حل لأية مشكلة من هذه المشاكل يتوقف عليه حل كثير من مشكلات تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم ، وبالتالي يكون له تأثير مباشر في نظام الحكم

الذى تأخذ به الدولة من حيث مدى سلطة الحكام وحقوق الأفراد وحرياتهم ، وبعبارة أخرى من حيث التوفيق بين الحرية والسلطة موضوع المشكلة الدستورية .

ونتيجة لهذا الخلاف الفقهى نلاحظ أن التعريفات الفقهية لفكرة السيادة لاتتسم بطابع الوضوح الذى يحدد طبيعة المعرف ومضمونه تحديداً يحول دون التضارب فى الرأى ، ولهذا فإن كل فقيه يدرس مشكلات القانون الدستورى فى ظل رأيه الخاص فى فكرة السيادة باعتبارها أساس هذا القانون .

٥ — ويرجع السبب فى هذا الخلاف الفقهى حول فكرة السيادة إلى أنها ليست وليدة دراسات فقهية أو أبحاث أكاديمية ، ولهذا يبدو أنه لما كانت السيادة نتيجة صراع تاريخى بين سلطات حاكمة وهيئات محكومة خلال قرون عديدة ، فإنه من الأسلم علمياً أن نرجع إلى الأصل التاريخى لفكرة السيادة حتى نستطيع أن نفهم طبيعتها ومضمونها ثم نحدد رأينا فى المشاكل التى تثيرها ، ولهذا يذكر الأستاذ جورج يلنيك « Georges Jellinek » : « أن البحث التاريخى هو الذى يظهر عدم إمكان فهم فكرة السيادة إلا من خلال صراع الدولة فى غضون التاريخ لتبرير وجودها وتثبيت كيانها » (١) .

المبحث الثانى

الأصل التاريخى لفكرة السيادة

نلاحظ مبدئياً أن فكرة السلطة العامة — بمعنى إصدار الحاكم للأوامر والنواهى إلى المحكومين — قديمة قدم المجتمع السياسى نفسه ولهذا فقد ظهرت فى «المملكة» كما ظهرت فى « المدينة السياسية » ، كما أنها توجد من باب أولى فى «الدولة الحديثة» ، بل إنها الشرط الأساسى لقيام هذا المجتمع والمميز له من غيره من المجتمعات .

ولكن فكرة السيادة بما تحمله من معانى مختلفة فى الوقت الحاضر قد ظهرت بمناسبة ظهور الدولة الحديثة من خلال العصور الوسطى نتيجة الصراع الذى قام به

(١) ص ٩٨ من مؤلفه : l'Etat moderne et son droit, 1913, 2e partie, traduction française par Georges Fardis.

ملوك فرنسا ضد الهيئات الثلاث التي كانت تهدد تأسيس الدولة الحديثة وهي الإمبراطورية والبابوية والأشراف[١] .

ويمكن أن نلاحظ في الصراع التاريخي أربعة أفكار رئيسية ترتب على كل منها تطور هام في معنى فكرة السيادة ومضمونها ، وهي : أولا : فكرة استقلال الدولة في مواجهة الدول الأخرى ، وبعبارة أخرى السيادة الخارجية للدولة . ثانيا : فكرة سيطرة الدولة في الداخل في مواجهة كل السلطات الداخلية ، وبعبارة أخرى السيادة الداخلية للدولة . ثالثا : فكرة سيادة حاكم الدولة والملك بالذات . رابعا : فكرة سيادة الأمة أو الشعب أي المحكومين .

ونلاحظ بصدد هذه الأفكار أن مراحل الصراع التي مرت بها السيادة بدأت أولا بتقرير سيادة الدولة في مواجهة الدول الأخرى أي السيادة الخارجية وبسيادة الدولة في الداخل في مواجهة الحكام المحليين (الأشراف) أي السيادة الداخلية ، ثم بعد ذلك بسيادة الملك (باعتباره الحاكم المطلق) وأخيراً بسيادة المحكومين جميعاً (أي الأمة أو الشعب) .

المطلب الأول

الصراع بين فرنسا والإمبراطورية والبابوية والإقطاع

كانت الإمبراطورية الرومانية في القرون الوسطى تقوم من الناحية السياسية على أساس نظام المملكة ، ومن الناحية الداخلية على أساس نظام الإقطاع ، ومن الناحية الدينية على الديانة المسيحية . ولهذا كان الإمبراطور ، باعتباره رئيس الإمبراطورية يسيطر على الإمبراطورية الرومانية من حيث السياسة العامة ، وكان أمراء الإقطاع يتولون السلطة في داخل دويلات أو مقاطعات الإمبراطورية ، وكان البابا — أو الكنيسة — يتمتع بنفوذ ديني كبير في الحياة العامة في هذه الإمبراطورية نتيجة لاستناد الإمبراطورية إلى الديانة المسيحية في تدعيم سلطانها السياسي .

---

(١) اعتمدنا في دراسة هذا الأصل التاريخي والصراع على مؤلف الأستاذ جورج بلدك السابق ص٧٢ وما بعدها ، ومؤلف الأستاذ كاره دي ملبرج السابق الجزء الأول ص٦٩ وما بعدها .

في ظل هذه الظروف التاريخية بدأت تظهر فكرة الدولة بمعناها الحديث ، ولما كانت السلطة العامة (أو السلطة السياسية) هي أساس قيام كل مجتمع سياسي ، فإن الدولة الحديثة كانت مهددة بوجود هذه القوات الثلاث : الإمبراطور والبابا والأشراف ، لأنها كانت تباشر مظاهر السلطة العامة أو السياسية في فرنسا ، ولهذا كان لابد لقيام الدولة الحديثة من الدخول في صراع سياسي مع هذه القوات الثلاث حتى تستطيع أن تركز السلطة العامة أو السياسية فيها ومن ثم تتمكن من تثبيت دعائمها.

وجهات نظر القوى الأربع المتصارعة :

١ — بالنسبة للإمبراطور :

كان الإمبراطور الروماني يقرر أنه إمبراطور مقدس ولهذا فإنه كان يقرر سموه على كل الدول المسيحية ، كما يقرر خضوع كل الملوك له بصفتهم أصحاب إقطاع feudateurs . ولهذا فقد كانت وجهة النظر الرسمية التي سادت الفقه طوال القرون الوسطى حتى عصر النهضة تتلخص في أن كل الدول المسيحية كانت تعتبر من الناحية القانونية de jure أعضاء في الإمبراطورية الرومانية ، وكان الإمبراطور يرفض الاعتراف لها بأكثر من صفة المقاطعات simple province ، وأنه وحده هو السيد le maître بكل معنى الكلمة . ولهذا فهو وحده الذي يضع القوانين ويختص بكل مظاهر السلطة المدنية la plenitudo potestatis التي تخوله إياها الملكية المطلقة. ولهذا فإن السلطة الإمبراطورية pouvoir imperial كانت أسمى من كل السلطات المدنية التي كانت موجودة في ذلك العصر ، ولهذا فإن كل من يدعى أن الإمبراطور ليس ملكاً monarque على الأرض كلها كان يعتبر ملحداً ، وقد أقرت الكنيسة هذا الاتجاه ، بل إن البابا بيو الثاني le Pape Pie II قد قرر أن كل الشعوب (المقصود الشعوب المسيحية) من الناحية القانونية هي رعايا للإمبراطور .

ولكن هذا المذهب الرسمي للسلطة الإمبراطورية قد لقى معارضة من بعض البلاد ، وخاصة فرنسا وانجلترا ، إذ رفضت مبدأ سمو السلطة الإمبراطورية أحياناً وأنكرتها أحياناً أخرى ، كما أن بعض المقاطعات ، كفلورانس ، قد أعلنت نفسها خارج الإمبراطورية وأنها سلطة مستقلة civtas superiorem non recognoscentes

واضطر الإمبراطور لكي يبقى على سلطته الإمبراطورية أن يحتفظ لنفسه بحق منح رؤساء هذه المقاطعات لقب ملك مقابل ارتباط هذه المقاطعات بالنظام القانوني الإمبراطورية .

٢ — بالنسبة للكنيسة :

اتخذ الصراع بين الدولة وبين الكنيسة في أثناء القرون الوسطى اتجاهات ثلاثة : الأول : كانت الكنيسة راغبة في أن تكون الدولة في خدمتها وبالتالي خاضعة لها ، والثاني : أن تكون الدولة على قدم المساواة مع الكنيسة ، والثالث : أن تكون الدولة أعلى من الكنيسة .

٣ — بالنسبة للأشراف :

أدى نظام الإقطاع في الداخل إلى خلق مراكز للأشراف تزايدت مع الزمن حتى وصل الأمر إلى الإنكار الكلي للمملكة ، لأن الأشراف الإقطاعيين كانوا يملكون السلطات الحقيقية للمملكة ، وكانوا يباشرون هذه السلطات كما لو كانت مملوكة لهم ملكية خاصة ، وبعبارة أخرى كانوا يستمدون حقوقهم من أنفسهم وبالتالي لم تخضع هذه الحقوق لسلطة المملكة . وهكذا وجد في ذلك الوقت في المملكة أشخاص يحكمهم القانون العام لا يستمدون سلطتهم من المملكة ولكن من أنفسهم ولهذا كان الأشراف أو أمراء الإقطاع يعتقدون أنهم يستطيعون التمتع بسلطة خاصة داخل الدولة بجانب سلطة الدولة ولكن بصفة مستقلة عنها . وقد كون الأشراف فيما بينهم اتحاداً خاصاً .

٤ — بالنسبة للممالك أو الدولة الفرنسية :

يعتبر دور فرنسا في هذا الصدد دوراً أساسياً لأن مقاومتها للسلطة الإمبراطورية اختلطت في ذات الوقت بفكرة مقاومتها للكنيسة واستقلالها عنها وخضوع الأشراف لسلطة الدولة .

وكانت وجهة نظر ملك فرنسا في هذا النزاع تتلخص في أنه لا يوجد سيد من البشر suzerain أعلى منه لأنه لا يستمد سلطته إلا من نفسه ومن الله ، وأنه لا يسود فرنسا

بصفتها مقاطعة fief بل بصفتها مملكة royaume ، بل لقد ذهب إلى أبعد من ذلك إذ قرر أنه هو إمبراطور فى مملكته[1] وأنه ليس عليه سادة آخرون فى المسائل الدينية ، وهكذا ظهرت فكرة استقلال المملكة عن السلطة الإمبراطورية وعن الكنيسة . كما كان الملك يستهدف إزالة العقبات التى كان يقيمها النظام الإقطاعى فى الداخل وذلك بالقضاء على سلطة أمراء الإقطاع حتى يمد سلطانه المباشرة على كل المملكة ،

نتيجة الصراع أو ظهور الدولة الحديثة :

أسفرت نتيجة الصراع بين الملك من جانب والإمبراطور والبابا والأشراف من جانب آخر عن انتصار سلطة الملك pouvoir du roi ، إذ استطاع أن ينجح فى أن يجعل — بدلا من السلطة المزدوجة التى كان يتمتع بها كل من الإمبراطور والبابا فى فرنسا — سلطة واحدة تسود كل سكان مقاطعات فرنسا وأن يجعل منهم جميعاً جماعة واحدة collectivité unité.

ولهذا كان للملك فرنسا مكانة ممتازة بين المسيحيين ، باعتباره أول ملك لا يعترف من الناحية القانونية ولا من الناحية الواقعية ، بأن هناك شخصاً أعلى منه ، إذ أصبح إمبراطوراً وملكا فى مملكته « imperator et monarcha in suo regno » كما أصبح القاضى الأعلى فى مملكته ، وأصبح له حقوق على الكنيسة لا يملكها ملك آخر من الملوك المسيحيين . وقد تم هذا التطور بوضوح فى القرن السادس عشر .

وهكذا خرجت نظرية الدولة الحديثة على أنقاض نظريات القرون الوسطى ، ففى القرون الوسطى كان المجتمع السياسى يقوم على تقسيم السلطة بين الإمبراطور والكنيسة وأمراء الإقطاع ، بينما الدولة الحديثة — التى كانت تمثلها فرنسا فى هذا الصراع — تقوم على أساس وحدة الشعب ، وتركز السلطة فى يد الملك بحيث أصبح هو السيد الأوحد فى مملكته أو دولته وليس هناك سلطة فى الخارج أعلى منه يخضع لها أو سلطة مساوية له فى الداخل لا تخضع له أو الدولة نتيجة لما للدولة من سيادة . وهكذا أصبح مبدأ السيادة عنصراً أساسياً فى تعريف الدولة الحديثة .

وقد أصبح هذا المبدأ مطلقاً وبلغ ذروته نتيجة للحروب الدينية ،

(١) le roi de France est empereur en son royaume.

المطلب الثاني

وسيلة الملك في هذا الصراع أو فكرة السيادة

كان وسيلة الملك في هذا الصراع ضد الإمبراطور والبابا والأشراف لقيام الدولة الحديثة هي فكرة السيادة ولهذا فإنها تعتبر النتيجة المباشرة لهذا الصراع ، وقد استخدمت أولاً كوسيلة سياسية ثم انقلبت فيما بعد إلى فكرة قانونية ذات آثار في مواجهة المحكومين . وكانت السيادة كوسيلة سياسية تتميز بأمرين : الأول أنها وسيلة دفاعية والثاني أنها سيادة نسبية ، ولكن حينما انقلبت إلى فكرة قانونية أصبحت تتميز بأنها وسيلة هجومية ، وفي ذات الوقت سيادة مطلقة .

وقد أدت فكرة السيادة كما رأينا من الناحية الداخلية إلى سيادة المملكة — فرنسا — على الإقطاع ، كما أدت إلى تدعيم سلطة فرنسا في مواجهة الإمبراطورية وحولتها من مملكة قائمة على النظام الإقطاعي إلى مملكة قائمة على أساس سلطة الملك وحده .

وهكذا ظهر اصطلاح السيادة في ظل هذه الظروف التاريخية الخاصة بفرنسا نتيجة الصراع الذي حدث في القرون الوسطى بين المملكة الفرنسية بقصد تأسيس استقلالها في الخارج ضد الإمبراطور والبابوية وفي الداخل بقصد تأسيس سموها وسلطتها المطلقة ضد الحكم الإقطاعي .

المعاني المختلفة لفكرة السيادة :

ظهرت لفكرة السيادة خلال الصراع السابق ثلاثة معان نلخصها فيما يلي [1] :

١ — المعنى الأول أو المعنى السلبي :

كانت السيادة في أول مراحل الصراع تتميز بأنها نسبية من حيث القوة ، ودفاعية من حيث الهدف وسياسية ، من حيث التكييف ، وسلبية من حيث المضمون .

---

(١) راجع في بيان هذه المعاني مؤلف بلنيك السابق ومؤلف كاريه دي ملبرج السابق أيضاً ، ورسالتنا عن أعمال السيادة ص ١٦ وما بعدها .

ففي البداية لم تكن فكرة السيادة قاصرة على شخص الملك وإنما كان يتصف بها كل من يتمتع بقدر من السلطة العليا — كالبارونات والأشراف — ولهذا لم تكن تعني الاستقلال الكامل في مواجهة الآخرين ، بل تعني درجة معينة من السلطة أو نسبة خاصة منها في مواجهة الآخرين ، ولهذا كانت السيادة تعتبر نسبية relative .

وكذلك كانت السيادة في ذلك الوقت فكرة سياسية من حيث التكييف لأنها كانت عبارة عن وسيلة الملك في هذا الصراع السياسي الذي قام بينه وبين الإمبراطور والبابا والأشراف .

وكذلك كانت السيادة تعتبر في ذلك الوقت فكرة دفاعية من حيث هدفها ، إذ استند إليها الملك كوسيلة في صراعه مع الهيئات الثلاث السابقة ، حتى يتخلص من سلطة الإمبراطور والبابا على فرنسا وسلطة الأشراف في الداخل .

وأخيراً كانت سلبية من حيث المضمون بمعنى أن أول هدف لها كان يتلخص في إنكار وجود سلطة أعلى من سلطة الملك وبعبارة أخرى إنكار أن سلطة البابا أو الإمبراطور أعلى من سلطة الملك في داخل فرنسا وكذلك إنكار سلطة الأشراف في الداخل أو اعتبارها أعلى من سلطة الملك أو مساوية لسلطته . ولذلك فإن بودان Bodin — أول من عرف السيادة — قد عرفها تعريفاً سلبياً باعتبارها سلطة مستقلة وأعلى السلطات في الداخل وفي الخارج .

ومنذ القرن السادس عشر نجد أن خاصية النسبية في السيادة قد تحولت فأصبحت مطلقة ، وذلك نتيجة تعديل كبير إذ أصبحت السيادة عبارة عن خاصية أو صفة caractère في سلطة لا تخضع لسلطة أخرى ولا تقبل سلطة مساوية لها ، وهكذا انقلبت النسبية إلى السمو والعلو superlatif ونتيجة لذلك أصبحت السيادة أولاً غير قابلة للتجزئة indivisible بحيث لا تحتمل أكثر من معناها أو أقل منه ، وثانياً أصبحت السلطة الملكية هي وحدها التي يمكن وصفها بالسيادة لأنها هي وحدها السلطة العليا ، ولهذا نجد أن لوسيو Loyseau قد عرف السيادة بأنها « درجة

السلطة بل نهايتها التي يجب على الدولة أن تعمل على تأسيسها ، وأن السيادة تتركز في السلطة المطلقة بمعنى أن تكون سلطة كاملة شاملة من كل وجهات النظر ، ونتيجة لذلك أصبحت بدون درجة معينة من العلو والسمو تحددها ، لأن الذي يوجد من هو أعلى منه لا يمكن أن يعتبر سيداً » .

ونتيجة لهذا التطور في معنى السيادة عرف بودان الدولة بأنها « حق حكم عدة أسر وكل ما هو مشترك بينها ، مع وجود سلطة ذات سيادة[1] » ويتضح من تعريفه ما يأتي : (١) أن كلمة سيد souverain أصبحت ذات مدلول واسع بحيث تتساوى مع الأسمى أو الأعلى suprême . (٢) أن فكرة السيادة ارتبطت بفكرة الدولة ، بينما كانت من قبل ينظر إليها كخاصية شخصية أو ذاتية الملك . (٣) أن بودان جعل من فكرة السيادة عنصراً مكوناً للدولة بحيث أصبح لا يمكن وجود دولة إلا في البلاد التي يوجد فيها تنظيم حكومي يستطيع مباشرة السلطة ذات السيادة . وهكذا أصبحت السيادة شرطاً أساسياً لوجود الدولة ويرجع هذا الرأي إلى الأستاذ بودان .

ونخلص من تعريفات فقهاء القرن السادس عشر للسيادة إلى أنها صفة لسلطة عليا مطلقة ، وعلى ذلك فمن الناحية الدولية تعتبر هذه السلطة غير خاضعة لسلطة أجنبية ومن الناحية الداخلية ترتفع هذه السلطة بحيث تكون فوق كل سلطة أخرى في الدخل .

وبعبارة أخرى يتلخص المعنى الأول للسيادة — وهو المعنى السلبي — في أمرين الأول عدم خضوع الدولة لسلطة دولة أو هيئة أخرى ، وقد عبروا عن المعنى الخارجي بالاستقلال ، الثاني اعتبار الدولة أعلى الهيئات في الداخل ، وأن الجميع يخضع لها ، وقد عبروا عن هذا المعنى الداخلي بالسلطة العليا autorité suprême أو السمو la supériorité ، فطبقا لهذا المعنى السلبي أصبح للسيادة وجهان : الأول السيادة الخارجية أو الاستقلال ، والثاني السيادة الداخلية أو السلطة العليا . ويرى

(١) نص التعريف نقلا عن كاريه دى ملبرج ص ٧٥ من مؤلفه السابق :
« l'Etat est un droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine ».

الأستاذ كاريه دى ملبرج أن السيادة بهذا المعنى السلبى تعتبر إحدى خصائص أو صفات سلطة الدولة (La puissance étatique) التى تتمثل فى سلطة الأمر والنهى والزجر ، وتمثيل الدولة فى الخارج والتعاقد باسمها . ولكن السيادة بهذا المعنى السلبى لا تختلط بسلطة الدولة ، لأن سلطة الدولة لها معنى إيجابى نظرا لما يترتب عليها من مباشرة الحقوق والسلطة ، بينما السيادة ذات المعنى السلبى تتلخص فى عدم الخضوع لسلطة دولة أخرى وعدم وجود سلطة أعلى من الدولة أو مساوية لها فى الداخل

وبناء على ذلك يرى كاريه دى ملبرج أنه بقدر ما تتوافر هذه الخاصية أو الصفة تملك الدولة مباشرة السلطات العامة ، أى أنها تتناسب معها تناسبا طرديا .

٢ — المعنى الثانى أو المعنى الإيجابى :

بعد أن أصبحت السيادة مطلقة من حيث قوتها — بعد أن كانت نسبية — بل وخاصية أساسية فى السلطة السياسية ، وبالتالى عنصرا فى تكوين الدولة ، بدأت تتخذ خصائص أخرى عكس التى كانت لها من قبل ، فأصبحت هجومية من حيث الهدف بعد أن كانت دفاعية ، وقانونية من حيث التكييف بعد أن كانت سياسية ، وإيجابية من حيث المضمون contenu positif بعد أن كانت سلبية .

وقد أصبحت السيادة كل هذه الخصائص بعد أن ركزت فرنسا السلطة العامة فيها نتيجة استقلالها فى مواجهة الإمبراطورية والبابوية فى الخارج وسلطتها على الأشراف فى الداخل ، ولهذا نلاحظ أن الصراع بعد أن انتهى بين هذه الهيئات الأربع السابقة يبدأ مرة أخرى بين هيئات جديدة فى داخل فرنسا نفسها هى الحاكم والشعب ، فإذا كان الملك قد استند إلى فكرة السيادة من قبل ليدفع بها سلطة الهيئات الثلاث السابقة فإنه قد استند إليها بعد ذلك ليكسب بها حقوقا فى مواجهة الشعب ، كما أنه قد استند إليها كفكرة قانونية حتى يبرر بها ما كسبه من هذه الحقوق وأخيرا فقد تحول مضمونها من سلبى إلى إيجابى .

إذا كان المعنى السلبى ، كما رأينا ، يقوم على أساس التفرقة بين فكرة السيادة وفكرة السلطات العامة ، فإن المعنى الإيجابى يقوم على أساس الخلط بينهما ، ولهذا فإنه

يتلخص فى أن السيادة ليست إحدى خصائص أو صفات سلطات الدولة العامة وإنما هذه السلطات العامة تعتبر نتيجة للسيادة العامة ، وبناء على هذا يكون للسيادة العامة معنى إيجابى يظهر فى حق الأمر والنهى والزجر فى الداخل ، وتمثيل الدولة فى الخارج ، وترتيب حقوق لها على غيرها من الدول والتزامات عليها لهذه الدول بناء على المعاهدات والاتفاقات الدولية . ويتحلل حق الأمر والنهى فى الداخل إلى حق وضع القواعد العامة للأفراد ، وإجبارهم على التزام حدودها ولو بالقوة عند الاقتضاء فتعتبر السيادة بهذا المعنى الإيجابى هى وظيفة الحكم التى تتحلل إلى الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية ، والوظيفة القضائية ، وتصبح عبارة السيادة مرادفة لعبارة سلطات الدولة العامة أى حق الأمر والنهى ، وهو المعنى القديم الذى كان سائدا فى العصور القديمة والعصور الوسطى كما سبق أن ذكرنا .

وهذا المعنى الإيجابى لفكرة السيادة هو السائد فى الوقت الحاضر فى الفقه ، ومما ساعد على شيوعه فى الفقه الخلط بين فكرة السيادة بمعناها السلبى السابق ، وفكرة سيادة الملك الشخصية التى ظهرت فى فرنسا بعد انتهاء الصراع ضد الإمبراطورية الرومانية والبابا والأشراف ، وقد جاء هذا الخلط نتيجة أن الملك كان محور الصراع السابق لتحقيق السيادة لفرنسا ، ولهذا فقد كان طبيعياً بعد أن أصبحت فرنسا دولة ذات سيادة أن يصبح الملك نفسه سيدا أيضاً souverain ، كما أنه كان يباشر فى نفس الوقت السلطات العامة (أى حق الأمر والنهى) كلها فى فرنسا ، فساعد ذلك الحدث التاريخى على الظن بأن السيادة هى نفس السلطات العامة ، خاصة وأن الفقه فى ذلك الوقت (بودان ولوسيو) كان يردد أن كل من يملك مباشرة السلطة العامة يعتبر سيدا ، وكان الملك فى فرنسا فى ذلك الوقت هو العضو الوحيد الذى يباشر السلطة العامة كلها .

ولكن يجب أن نلاحظ أنه رغم التحول فى مضمون السيادة إلى المعنى الإيجابى فإنها لم تتخل عن مضمونها السلبى إذ مازالت تتضمن حتى اليوم أيضا معنى إنكار كل سلطة فى مواجهتها ، وبعبارة أخرى مازالت تتضمن معنى تدعيم استقلال الدولة فى مواجهة الدول الأخرى وسموها على الهيئات الداخلية .

اختلاط السيادة بأفكار غريبة عنها :

لما كان هدف الصراع التاريخى السابق هو تحقيق استقلال فرنسا فى مواجهة الإمبراطورية البابوية وتدعيم سلطتها فى الداخل ، فقد كان طبيعياً بعد تحقيق هذا وذاك أن تكون السيادة لفرنسا كدولة أو مملكة ، وخاصة بعد أن أصبحت فكرة السيادة عنصراً أساسياً فى تكوين الدولة الحديثة على النحو السابق .

ولكن رغم هذه الحقيقة المنطقية فإن فكرة السيادة قد اختلطت — خلال مراحل الصراع التاريخية — بأفكار غريبة عنها بحيث أصبح من الصعب تخليصها منها . وجاء هذا الخلط نتيجة أخطاء تاريخية عميقة جعلتها تتسرب إليها مع الزمن وترتبط بها فى خلال القرن السابع عشر وقد أدت هذه الأفكار أو الأخطاء إلى عدم تدعيم الحقيقة المنطقية السابقة مما أدى إلى قيام صراع جديد فى أواخر القرن الثامن عشر بين الملك والشعب .

ويتلخص ذلك فى أن الذى كان يمثل الدولة فى الصراع السابق كان الملك ، ولهذا فمن الناحية السياسية اتخذ الصراع طابع صراع بين سيد مدنى souverain laïque ضد البابا ، وبين ملك ضد إمبراطور ، وبين سيد suzerain ضد شريف إقطاعى seigneur féodal ، ولهذا كان طبيعياً أن الملك هو الذى يتمتع بمباشرة مظاهر السياسة أو السلطة السياسية التى كانت تباشرها الهيئات الثلاث السابقة . وهكذا أصبحت الدولة عبارة مجتمع موحد communauté على رأسها رئيس صاحب سيادة maître souverain أى رئيس يباشر وحده السلطة العليا أو السلطة السياسية .

ولكن حتى يمكن الإقرار بأن السلطة السياسية هى سلطة مستقلة فإنه لا بد أيضاً ألا يكون الملك مقيداً بأى نص من نصوص القانون العام بحيث أن نظام الدولة كله يجب أن يكون تحت تصرفه (أى مطلق إرادته) ، وبعبارة أخرى أنه كما أن الدولة نفسها مستقلة فإنه يجب أن تكون السلطة العليا فيها مطلقة أيضاً . وهنا تحولت فكرة السيادة إلى معنى السلطة المطلقة absolutisme .

ولما كانت فكرة السيادة قد نشأت فى ظل الحروب الدنية les guerres civiles

فقد رأى بودان Bodin — أول من عرف فكرة السيادة — أن فى الاعتراف بكل السلطة للملك وسيلة أمن الدولة الحديثة ، ولهذا فإن الذين درسوا فكرة السيادة ووضعوا أسسها العلمية كانوا يدافعون عن فكرة الضرورة القانونية والضرورة السياسية فى ذات الوقت لكى تكون للدولة (أو المملكة) سلطة مطلقة وبعبارة أخرى كانوا يقررون أن هناك ضرورة قانونية وسياسية فى أن تكون سلطة الدولة مطلقة لا يرد عليها أى قيد .

كما أن تركيز سلطة الملك فى البلاد أصبح هو الوسيلة الضرورية لتحقيق وحدة الدولة أو المحافظة على هذه الوحدة ضد الأعداء والسلطات الموجهة ضدها .

ويذكر الفقه أن المذهب الجديد — الذى أصبح واضحاً فى القرن السابع عشر — الذى ركز الدولة فى شخص الملك ، لم يجعل من الشعب إلا أن يكون موضوعاً لنشاط الملك (وهذا هو نظام المملكة باعتبارها إحدى صور المجتمع السياسى) .

٣ — المعنى الثالث : السيادة بالمعنى العضوى :

وقد أدى كل ذلك التطور فى فكرة السيادة ومباشرة الملك وحده السلطة العامة وتركيز الدولة فى شخص الملك إلى ظهور المعنى الثالث للسيادة وهو سيادة العضو الذى يملك السلطة العامة ، أو يملك أعلى سلطة فى الدولة باعتباره سيداً ، ولهذا فقد نسبوا فكرة السيادة إلى الملك ، فكانت تعتبر اختصاصاً له « attribut » لا ينفصل عن شخصه ، ومن هنا كانت السيادة تعتبر صفة شخصية للملك يملك بمقتضاها أعلى سلطة فى الدولة ، وهذه السيادة الشخصية لا يستمدها الملك من الدولة ، ولا من النظام القانونى السائد فيها ، بل هى حق أصيل له سابق على الدولة ودستورها ، فكان الملك يعتبر فوق الدولة ، ولهذا لا يسأل عنها أمام الشعب بل أمام الله فقط[1] وقد وجدت هذه الفكرة تعبيراً لها ودفاعاً عنها فى نظرية الحق الإلهى ، التى عبر عنها

(١) ولهذا فقد عبر لويس السادس عشر أمام البرلمان عن عدم مسئوليته إلا أمام الله بقوله :
« le roi n'est comptable que devant Dieu de l'exercice du pouvoir suprême ».

لويس الخامس عشر قبل الثورة الفرنسية فى المرسوم الصادر فى ديسمبر سنة ١٧٧٠ بقوله : « نحن لا نملك عرشنا إلا من الله »[١] ، وقد استمدت هذه الفكرة ـ سيادة الملك الشخصية ـ أصولها القانونية أيضاً ـ قبل نظرية الحق الإلهى ـ من نظام الأشراف إذ كانت حقوق السلطة فى المقاطعة تعتبر مملوكة ملكية خاصة للشريف ، فلما تحولت فرنسا من نظام الأشراف إلى نظام الملكية المطلقة ظل الملك ـ وهو الوارث الوحيد للأشراف فى سلطتهم العامة ـ يحافظ على فكرة الملكية الخاصة للسلطة العامة ، وأصبح هو المالك للسلطة العامة ، وقد عبر عن هذا المعنى الفقيه لوسيو بقوله « إن الملك لا يملك مباشرة السيادة فحسب بل هو المالك لها أيضاً » .

نتائج مستخلصة من الأصل التاريخى لفكرة السيادة ومعانيها المختلفة :

نستخلص مما سبق ذكره بشأن الأصل التاريخى لفكرة السيادة ومعانيها المختلفة النتائج الآتية :

١ — أن السيادة ما زال لها المعنى السلبى فى المجال الخارجى ويقصد بها الاستقلال وعدم خضوع الدولة لغيرها من الدول أو الهيئات الدولية[٢] ، وأن هذا الاستقلال هو الشرط الأساسى لتمتع الدولة بسيادتها فى الداخل وأن أى مساس بهذا الاستقلال تتأثر به السيادة الداخلية إذ تتناسب معه تناسباً طردياً .

٢ — بالنسبة للمجال الداخلى أصبح المقصود بالسيادة المعنى الإيجابى ، أى أن اصطلاح السيادة أصبح مرادفاً لاصطلاح السلطات العامة ، أى وظيفة الحكم بمظاهرها الثلاثة : التشريع والتنفيذ والقضاء .

ونلاحظ فى هذا الصدد أنه لا يتصور أن يكون للسيادة فى المجال الخارجى أى معنى إيجابى ، إذ أن استقلال دولة ما لا يبرر حقها فى اتخاذ أى إجراء إيجابى يمس استقلال دولة أخرى .

٣ — كان المفروض أن تكون السيادة بوجهيها للدولة ، ولكن التطورات

---

(١) « Nous ne tenons notre couronne que de Dieu ».

(٢) راجع فى معنى وأثر سيادة الدول الصغرى بخصوص ميثاق هيئة الأمم ص ٨١ — ٨٢ من مؤلف الدكتور محمد حافظ غانم « المنظمات الدولية » .

التاريخية وما شاب فكرة السيادة من أفكار غريبة عنها قد أدت إلى نسبة السيادة الملك ولهذا فإن المجتمع السياسي ظل حتى منتصف القرن الثامن عشر يتخذ صورة المملكة ، وكان الملك يعتبر هو صاحب السيادة أو المالك للسلطة العامة أو السيادة .

٤ — إن المصدر الذي كان يستمد منه المالك هذه السلطة هو الحق الإلهي ، وليس الشعب .

٥ — إن الملك كان — إلى جانب كونه مالك السيادة — هو المباشر أيضاً لمظاهرها العامة أي لوظيفة الحكم بصورها الثلاثة : التشريع والتنفيذ والقضاء .

٦ — أن الملك كان باعتباره يستمد سلطته من الله لا يسأل أمام الشعب ، وإنما كان يعتبر نفسه مسئولا أمام الله وحده .

٧ — أن أفراد الشعب كانوا يعتبرون رعايا للملك ، ولهذا لم يكن لهم في مواجهته حقوق ، وبالتالي لم تكن هناك مجالس نيابية تشارك الملك السلطة أو تراقبه في أدائها أو تحمي حريات الأفراد .

٨ — ومن هذا يتضح أن نظام الدولة في ذلك الوقت كان يحمل في ثناياه عناصر صراع جديد بين الحاكم والمحكوم بعد أن انتهت من صراعها السابق مع الهيئات الثلاث التي كانت تحول من قبل دون ظهورها . وهذا الصراع الجديد هو الذي سيبعث في الدولة تكييفها الحديث بحيث ينقلها من صورة المملكة إلى صورة الدولة الحديثة التي تعتبر اليوم أساس القانون العام في أغلب الدول ، وهي الدولة التي تقوم على أساس التفرقة بين الحاكم والدولة واعتبارها منفصلة عنه بعد أن كان اندماج الدولة في شخص الملك هو المقرر حتى منتصف القرن الثامن عشر .

المبحث الثالث

مبدأ سيادة الأمة

انتقال السيادة إلى الأمة :

لم يكن الاتجاه السابق مقبولا لدى الشعب ، ولذلك فقد بذل الشعب جهوداً كبيرة لنقل السيادة من الملك إليه ، حتى تم له ذلك بنجاح الثورة الفرنسية .

في عام ١٤٨٤ عندما اجتمعت الهيئات العمومية « Etat généraux » في فرنسا في عهد الملك القاصر شارل الثامن ، صرح أحد النواب بأن « الشعب هو صاحب السلطة

وهو الذى يهبها للملك ، وعلى ذلك فطالما أن الملك قاصر فالشعب ممثلا فى الجمعيات العمومية مثلا — لا الأمراء — هو صاحب الحق فى تنظيم الوصاية[١] .

وكذلك عند ما قامت الحروب الدينية فى القرن السادس عشر بين الكاثوليك والبروتستانت وبين الملك استند رجال الدين إلى المبدأ الديمقراطى ودافع الكتاب من وجه نظرهم بأن الشعب هو صاحب السيادة ولكنه تنازل عنها للملك بشروط خاصة فإذا ما أخل الملك بهذه الشروط فسخ العقد الذى بين الملك والشعب وأصبحت سلطته غير مستندة إلى أساس قانونى ويصبح حاكماً ظالماً ليس له على الشعب حق الطاعة بل على العكس لهم حق مقاومته والتخلص منه[٢] .

كانت هذه هى خلاصة الآراء الخاصة بفكرة السيادة التى سادت حتى القرن السابع عشر ، ثم جاء بعد ذلك جان جاك روسو Jean Jacque Rousseau ووضع مؤلفه العقد الاجتماعى « le contrat social » ودافع فيه عن مبدأ سيادة الأمة .

وطبقاً لرأى روسو يعتبر أصل السلطة العامة والدولة الحالية هو الاتفاق الإجماعى الذى تم بين الأفراد الذين أمضوا هذا العقد الاجتماعى ، ونتيجة لذلك فالدولة لا تتمتع بسلطة مطلقة بل بسلطة تقدر بالقدر الذى تنازل عنه الأفراد من حقوقهم وحرياتهم ، وهى تتمتع بهذا القدر لكى تتمكن من تحقيق غرض معين هو حماية القدر الآخر الذى احتفظوا به ولم يتنازلوا عنه من حقوقهم وحرياتهم ، فالدولة إذن ملزمة باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم باعتبارها لم توجد إلا لحمايتها . فإذا كانت السلطة للدولة فإن هناك إرادة تمثلها وتعتبر مظهراً لها ، وهذه الإرادة هى إرادة المجموع الذين وقعوا العقد ، وهذه الإرادة العامة متميزة ومستقلة عن إرادة الأفراد الموقعين أنفسهم وبناء على ذلك فهذه الإرادة العامة (volonté générale) هى المعبرة عن السيادة ومظهرها لأنها إرادة المجموع صاحب السلطان . وإذن فالسيادة للشعب والإرادة العامة هى المعبرة عنها والمظهر لها .

ولما كانت الإرادة تفنى بمجرد انتقالها ترتب على ذلك أن الشعب لا يمكنه التصرف فى سيادته بحال من الأحوال ، وبالتالى لا يستطيع أن يتنازل عنها للملك ، وعلى ذلك فالشعب فى مجموعه يظل صاحب السيادة (Titulaire perpétuel de la

(١ ، ٢) راجع ص ٩٩ من مؤلف الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت إبراهيم .

souveraineté) وبعبارة أخرى يقرر روسو مبدأ عدم انتقال الســـيادة .

ولكن نظراً لأن هذا المجموع صاحب السيادة لا وجود له من الناحية المادية وإنما يوجد فقط من الناحية المعنوية أو المجازية ، لذلك وجب إيجاد شخص أو أشخاص آدمية تستعمل هذه السيادة باسمه وتعبر عن إرادته أى إرادة المجموع ، وإذن فهذا الآدمى الذى يستعمل السيادة باسم المجموع ليس إلا خادماً للمجموع يعمل باسمه ويعبر عن إرادته ، وبقاؤه فى خدمته معلق بإرادة المجموع الذى يستطيع عزله فى أى وقت وخلع هذه الصفة عنه . والخلاصة أن السيادة — طبقاً لرأى روسو — للمجموع الشعب بصفة دائمة وأن لهذا المجموع إرادة عامة تعبر عنه ولكن بما أن هذا المجموع لا يوجد إلا من الناحية المجازية فإن بعض الأفراد الآدميين يستعملون هذه السيادة باسمه ويعبرون عن إرادته وبقاؤهم فى هذا وذلك معلق على إرادة المجموع [1] .

هذه هى خلاصة آراء روسو التى اعتنقها رجال الثورة الفرنسية . وقد ترتب على نجاح الثورة الفرنسية : أولا القضاء على نظرية الحق الإلهى وثانياً ظهور فكرة سيادة الأمة « La souveraineté nationale » وما ترتب عليها من انتقال السيادة من الملك إلى الشعب ، وكان ذلك هدفاً سياسياً للثورة الفرنسية ، ثم جعلت منه حقيقة قانونية حين نصت المادة ٧٥ من دستور سنه ١٧٩٣ ، والمادة ٢ من دستور السنة الثالثة للثورة على أن صاحب السيادة هو مجموع المواطنين الفرنسيين . ومن فرنسا انتقل هذا المعنى القانونى إلى الدول الأخرى ومن بينها مصر .

التشابه بين سيادة الملك وسيادة الأمة :

تعتبر نظرية سيادة الأمة امتداداً لنظرية سيادة الملك من الناحية القانونية باعتبارها قد حلت محلها ، وبناء على هذا فإنه يترتب عليها نفس النتائج التى ترتبت على نظرية سيادة الملك ، مع اختلاف شخص صاحب السيادة ، ويتضح ذلك مما يأتى :

١ — أن سلطات الدولة أو السيادة بالمعنى الإيجابى التى كانت تتركز فى الملك طبقاً لنظرية الحق الإلهى ، أصبحت تتركز فى الأمة طبقاً لمبدأ سيادة الأمة ،

---

(١) راجع ص ٣٦ من مؤلف لافريير ، و ص ٧٢ من مؤلف المبادئ الدستورية العامة للدكتور عثمان خليل .

ولهذا تعبر الدساتير الحديثة عن هذا المعنى بقولها إن الأمة « مصدر السلطات » وتعنى بالسلطات وظائف الحكم الثلاث : التشريع والتنفيذ والقضاء ، وبعضها يعبر عن ذلك بقوله « السيادة للأمة » .

٢ — كان التشريع عبارة عن إرادة الملك الخاصة فى ظل نظرية الحق الإلهى ، فأصبح عبارة عن الإرادة العامة للأمة فى ظل مبدأ سيادة الأمة .

٣ — كانت سلطة الملك غير محدودة فى تنظيم المجتمع فى ظل نظرية الحق الإلهى ، وكذلك أصبحت سلطة الأمة أيضاً غير محدودة فى هذا الصدد .

٤ — كما أن الملك كان لا يستمد حقه فى السيادة من الدولة أو من التنظيم القانونى بل كان حقاً أصيلا له بناء على الحق الإلهى ، فكذلك تعتبر الأمة طبقاً لمبدأ سيادة الأمة هى السيد الذى يملك السلطة العليا لا بناء على تنظيم قانونى قائم فى الدولة ، ولكن بناء على حق سابق على الدولة وعلى كل تنظيم دستورى فيها .

النتائج المترتبة على انتقال السيادة إلى الأمة :

من الاستعراض السابق الموجز نلاحظ أن هناك ستة أمور يجب التنبيه إلى ما أصابها من تطور ، هى : مضمون السيادة ومصدرها ومالكها والمباشر لها ومدى الرقابة عليه ومدى ما يرد عليها من قيود خاصة بحرية الأفراد :

١ — مضمون السيادة : يعتبر مضمون السيادة فى ظل مبدأ سيادة الأمة إيجابياً بمعنى أنها تعنى السلطة العامة ، كما كانت تعنى ذات المضمون فى ظل سيادة الملك .

٢ — كان مصدر السيادة هو الحق الإلهى ، بينما فى ظل مبدأ سيادة الأمة أصبح إرادة الأفراد .

٣ — كان المالك للسيادة هو الملك ، فأصبحت الأمة كشخص معنوى بناء على أن السيادة تعتبر حقاً لها .

٤ — كان الملك هو الذى يباشر مظاهر السيادة أى وظائف الحكم الثلاث التشريع والتنفيذ والقضاء ، فأصبحت الأمة هى التى تباشرها إما بصفة مباشرة (الحكومة الديمقراطية المباشرة) وإما بواسطة ممثليها (الحكومة الديمقراطية النيابية) وإما بالاشتراك مع ممثليها (حكومة الديمقراطية شبه المباشرة) .

٥ — مدى الرقابة على من يباشرها : كانت هذه الرقابة سواء السياسية أو القضائية معدومة فى ظل مبدأ سيادة الملك الشخصية ولا يسأل إلا أمام الله دون الشعب، ولكن فى ظل مبدأ السيادة الشعبية تخضع الهيئات التى تباشرها — وخاصة فى النظام الديمقراطى النيابى وشبه المباشر — للرقابة من الناحيتين السياسية والقضائية .

وهذه الهيئات فى الوقت الحاضر — وخاصة طبقاً للنظام النيابى — هى : البرلمان لوضع القواعد العامة ، ورئيس الدولة وأعوانه لتنفيذ هذه القواعد العامة ، والمحاكم لتطبيق هذه القواعد على المنازعات التى تقوم بين الأفراد وتعرض عليها .

والذى يجب أن نوضحه فى هذا الصدد أن هذه الهيئات لا تعتبر فى ظل مبدأ سيادة الأمة مالكة لمظاهر السلطة العامة التى تباشرها ، كما كانت الحال بالنسبة للملك وهو يباشرها فى ظل نظرية الحق الإلهى رغم قيامها بدور الملك نفسه ، وإنما تباشر هذه الهيئات السلطات « المملوكة للأمة » فى حدود ما نصت عليه الدساتير والقوانين بقصد حماية الحقوق والحريات العامة ، ولذلك فإن الرقابة بصورتيها السياسية والقضائية تستهدف التحقق من مدى تنفيذ هذه الهيئات التزامها بحماية هذه الحقوق والحريات .

٦ — كانت سيادة الملك الشخصية مطلقة لا ترد عليها قيود من حريات الأفراد أو حقوقهم وبالتالى لم يكن لهم حقوق فى مواجهته وكانوا يعتبرون رعايا له ولهذا لم يكن ملتزماً بتأسيس مجالس نيابية تمثلهم تشاركه فى السلطة أو تراقبه فى أدائها أو تسأله عن كيفية مباشرتها . وعلى العكس فى ظل مبدأ سيادة الأمة فإن الحكومة تقوم أساساً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ولهذا فإن التنظيم الحكومى لابد أن يستهدف هذه الحماية ، ولهذا توجد المجالس النيابية المنتخبة من الشعب تشارك الحاكم السلطة وتراقبه فى أدائها وتعمل فى نفس الوقت على حماية الحقوق والحريات الفردية .

هل السيادة فى ظل مبدأ سيادة الأمة تعتبر للأمة أو الدولة أو الشعب ؟

١ — هل السيادة للأمة :

واضح من الشرح السابق لمبدأ سيادة الأمة الذى أصبح مبدأ قانونياً مقرراً فى كثير من دساتير الدول أن السيادة طبقاً لهذا المبدأ تعتبر حقاً للأمة .

٢ — هل السيادة للدولة كشخص معنوى :

تعرض هذا المبدأ لانتقادات فقهية كثيرة[١]، وإنما يعنينا فى هذا الصدد نقد واحد — ديجى وبارتلمى — يتعلق بمدى سيادة الدولة فى ظل هذا المبدأ ، ويتلخص هذا النقد فى أن الاعتراف بالشخصية المعنوية للأمة يتعارض مع الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة أيضاً، وذلك لأنه لا يصح أن يوجد شخصان معنويان يتنازعان السيادة : الدولة من جهة والأمة من جهة أخرى . وقد أراد بعض الفقهاء — إسمان — الرد على هذا النقد بقوله إن الدولة هى التشخيص القانونى للأمة « la personification juridique de la nation » وبعبارة أخرى تعتبر الدولة والأمة شيئاً واحداً ، فالأمة هى الدولة من حيث الأفراد والدولة هى الأمة من حيث القانون .

وقد رد البعض على هذا الرد بقولهم إنه إذا كان لا يوجد تعارض بين الدولة والأمة باعتبارها شخصاً واحداً ، فإن نظرية سيادة الأمة تصبح إذن عديمة الفائدة لأنها تؤدى فى النهاية إلى نسبة السيادة إلى الدولة ولا تفسر من هو صاحب السيادة فى داخل الدولة[٢] .

---

(١) نقد مبدأ سيادة الأمة من الناحية القانونية :

كان هذا المبدأ محل نقد من جانب بعض الفقهاء من الناحية القانونية ، ويتلخص هذا النقد فى :

أولا : إذا كانت السيادة ليست لأفراد الأمة أو لفرد أو لهيئة معينة بل ملكاً للأمة نفسها باعتبارها شخصاً معنوياً قائماً بذاته ومستقلا عن كيان الأفراد فما هو المبرر للقول بوجود شخصية للأمة مستقلة عن شخصية أفرادها ذات إرادة غير إرادتهم ؟

ثانياً : لو سلمنا جدلا بوجود إرادة مستقلة للأمة عن إرادة الأفراد فما هو السر فى أن تكون تلك الإرادة أعلى من إرادة الأفراد ؟

ثالثاً : حتى لو سلمنا نظرياً بمبدأ سيادة الأمة أى بوجود إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد فإنه من الناحية الواقعية لا تبدو إرادة الأمة إلا فى شكل إرادة أغلبية أفراد الأمة وإذن فالسيادة للأغلبية وليست لكل الأمة ، وإذن ما هو السبب القانونى فى حق إخضاع الأغلبية للأقلية ؟

رابعاً : أن مبدأ سيادة الأمة من أخطر النظريات على الحريات الفردية وذلك لأنه يسلم بشرعية هذه السيادة وعلى ذلك فكل عمل يرتكز على هذا المبدأ يصبح شرعياً ومتفقاً مع القانون لأنه ناتج عن إرادة الأمة ولا شك فى خطر ذلك على الحريات والحقوق الفردية التى لا يصبح لها وجود بجانب إرادة الأمة .

خامساً : هذا المبدأ يؤدى إلى استبداد البرلمانات بعد التخلص من استبداد الملوك ما دامت تستند إلى سيادة الأمة وأنها تباشر هذه السيادة باسم الأمة ويرجع ذلك إلى أن نظرية سيادة الأمة قد أدت فقط إلى انتقال السيادة من الملك إلى الشعب . راجع فى بيان هذا النقد ص ١١٧ وما بعدها من مؤلف ديجى « دروس القانون العام » ، وكذلك ص ٧٤ وما بعدها من مؤلف مطول القانون الدستورى لبارتلمى .

(٢) راجع ص ٩ — ٣ من مؤلف إسمان وهو نسبة السيادة للدولة كشخص معنوى : ....

ومن هذا النقد يتضح أن مبدأ سيادة الأمة لا يقطع فيمن يعتبر صاحب السيادة وهل هو الدولة أم الأمة كشخص معنوي ؟

٣ — هل السيادة للشعب أو مبدأ سيادة الشعب :

كانت بعض الدساتير الفرنسية — مثل دستور ١٧٩١[١] — قد أخذت بمبدأ سيادة الأمة la souveraineté nationale . ولكن دستور سنة ١٩٤٦ قد أخذ بمبدأ آخر هو سيادة الشعب la souveraineté du peuple ولهذا نصت المادة الثالثة منه على أن سيادة الأمة ملك للشعب الفرنسي . . . وأن الشعب يباشرها في المسائل الدستورية عن طريق أصوات ممثليه أو بالاستفتاء » .[٢]

وقد شرح المقرر العام للجنة الدستور ذلك في تقريره عن الدستور ، فذكر أنه قد تقرر إحلال مبدأ «سيادة الشعب» محل مبدأ «سيادة الأمة» ، وبذلك فقد تخلى الدستور عن النظرية القديمة الخاصة بسيادة الأمة التي قام على أساسها دستور سنة ١٨٧٥ .

وقد علل المقرر ذلك بقوله إنه طبقاً لنظرية سيادة الأمة ، فإن الأمة — كشخص حقيقي ولكن معنوي — لها إرادة مختلفة عن إرادة أفرادها ، ولهذا فإن ممثلي الأمة يقومون بمهمة التعبير عن هذه الإرادة ، وأنه منذ وقت طويل قد اتضح العيب الأساسي لهذه النظرية بحيث كان محلا للشكوى ، وهذا العيب هو أن الإرادة المزعومة للأمة ليست إلا إرادة الأغلبية ، فالشعب عند استشارته في أمر فإنه يتخذ صورة الأغلبية والإرادة التي تظهر هي إرادة المواطنين الذين يكونون هذه الأغلبية وليست شيئاً آخر ، ولهذا فإن مشروع الدستور قد أحل محل نظرية سيادة الأمة المجردة والتي لا وجود لها من الناحية القانونية نظرية صحيحة ومنتجة هي نظرية سيادة الشعب la souveraineté populaire . وطبقاً لهذه النظرية الأخيرة تتركز السيادة في الشعب الذي يتكون من مجموع المواطنين وليس في الإرادة العامة للأمة بصفتها شخصاً معنوياً .

= وكذلك ص ٩٦ من مؤلف كاريه دي ملبرج ويرى أن السيادة بالمعنى العام تتركز في الدولة ، وكذلك راجع التفرقة بين سيادة الدولة والسيادة في الدولة في ص ٥٠ وما بعدها في مؤلف الأستاذ بارتلمي .

(١) نصت المادة الأولى من الباب الثالث على أن :

« la souveraineté ... appartient à la Nation »

(٢) « la souveraineté nationale appartient au peuple français »

وقد أوضح المقرر أن الاختلاف بين سيادة الأمة وسيادة الشعب ليس مجرد فرض مدرسي ، بل إن له نتائج عملية هامة لخصها المشرع (الدستوري) في أنه طبقاً لمبدأ سيادة الأمة فإن ممثلي الشعب المنتخبين هم الذين يملكون المباشرة الإيجابية لمظاهر السيادة ، بينما طبقاً لمبدأ سيادة الشعب فإن السيد souverain — أي الشعب — لا يسره أن يتخلى عن القيام بدوره (كل أربع سنوات) بانتخاب ممثليه ، بل يمكن دعوته إلى ممارسة سيادته بطريقة مباشرة في أثناء هذه المدة عن طريق الاستفتاء .

وقد أوضح الفرق بين سيادة الأمة وسيادة الشعب بالفرق بين ماهو دائم permanent وماهو مؤقت بمدة قصيرة éphémère ، فالأمة تمثل الاستمرار التاريخي وتضامن الأجيال المتعاقبة وثبات استمرار المصالح الكبرى الجماعية ، بينما اصطلاح « سيادة الشعب » يشير على العكس فكرة هيئة الناخبين corps électoral التي تظهر في لحظة معينة والتي تعبر عن إرادتها عن طريق الأغلبية par voie majoritaire

فمبدأ سيادة الأمة يسند السيادة إلى شخص مثالي غير مادي ، ولهذا فقد ذهبت السيادة إلى إيجاد شخص لم يمكن تكييفه ليحتكر الدولة ، الأمر الذي أدى بهذا المبدأ إلى حبس السيادة في نوع من السرية ، وبذلك قضت السيادة على كل محاولات تمييز الأفراد والأغلبية أياً كانت ، ولهذا فإن ما يميزها أنها في الساعة التي توجد فيها أغلبية الناخبين تعمل على أن تحل استبداد الأحزاب محل السيادة .

بينما بالنسبة لسيادة الشعب فالأمر يختلف إذ تستند على فكرة أن السلطة السياسية لا تمتلكها هيئة معنوية ، ولكنها تنقسم بين الأفراد الذين يكونون هذه الهيئة . ولكن هذا المبدأ في الحقيقة مبدأ فوضوي وخطر لأنه يسمح للحائزين بصفة مؤقتة للسلطة بأن يتصرفوا كسادة مطلقي السلطة maîtres absolus بحجة أنهم منتخبين من العدد الأكبر من الشعب وبأن يركزوا في أنفسهم كل عناصر الأمة . وقد رد المقرر على ذلك بقوله إنه لا يقبل هذه التفرقة بين الأمة والشعب لأن الأمة الفرنسية ليست شيئاً آخر غير الشعب الفرنسي ولهذا فهو يقترح نصاً يتضمن بقاء سيادة الأمة مع النص على أن الشعب الفرنسي هو الذي يملكها .

وقد ذهب المقرر إلى أن النص على سيادة الشعب هو خطوة فى سبيل الديمقراطية الحقيقية[1].

إنكار مبدأ سيادة الأمة :

تعرض هذا المبدأ رغم تقريره قانوناً فى نصوص وضعية لعدة انتقادات ــ فقهية سبق أن أشرنا إلى بعضها ــ حتى أن البعض قد أنكره كلية وأنكر فكرة السيادة عموماً ، وخاصة الأستاذ ديجى فى نظريته الخاصة بأساس الدولة والقانون وهى نظرية التضامن الاجتماعى ، وكذلك الأستاذ كلسن ومدرسته المسماة مدرسة فينا فى نظرية سيادة القانون ، كما أن بعض الفقهاء الاشتراكيين ــ مثل كارل ماركس وانجلز ــ يرون أن هذه السيادة إنما هى نتيجة صراع الطبقات فى ظل النظام الرأسمالى .

ولما كانت دراستنا قاصرة أولا على الدراسة الواقعية أو التاريخية باعتبارها الصور المختلفة لمراحل الصراع بين الحاكم والمحكوم ، وثانياً على الدراسة الوضعية باعتبارها المظهر القانونى لما أسفر عنه هذا الصراع ، لهذا وذلك لن نتعرض لهذه النظريات السابقة الخاصة بإنكار فكرة السيادة باعتبارها مازالت دراسات فقهية لم تتخذ بعد الطابع الوضعى .

---

(١) راجع رأى المقرر فى ص ٩٤١ وما بعدها من مؤلف لافريير فى القانون الدستورى سنة ١٩٤٧ . وقد كانت هذه النظرية وما استندت إليه من حجج محل نقد الأستاذ لافريير إذ ذكر أن المناقشة فى الحقيقة حول سيادة الأمة وسيادة الشعب لا تحتمل أن تؤدى إلى نتائج محددة ، ولهذا لم يقبل رأى المقرر الخاص بأن مبدأ سيادة الشعب يعتبر خطوة أو تقدماً نحو الديمقراطية الحقيقية كما ذكر أن اصطلاحى الأمة والشعب تعتبر صيغاً مجردة abstraite ، وأياً كان تكييف صاحب السيادة titulaire فإنها ستباشر بواسطة الأفراد الذين يكونون هيئة الناخبين وستكون إرادة الأفراد الذين يكونون الأغلبية دائماً هى التى تصدر القرار النهائى ،

وأياً كان الرأى فإن سيادة الأمة لا تستبعد إطلاقاً أن يباشر السيادة صاحبها بصفة مباشرة وكذلك فإن مبدأ سيادة الشعب لا يفرض أن يباشرها الشعب بنفسه ، ولكن الأمر يتوقف فى الحالتين على نصوص التشريع . والحكومة النيابية والحكومة شبه المباشرة متساويتان تماماً فى هاتين الفكرتين واستشهد على ذلك بدستور السنة الثالثة للثورة الذى قرر مبدأ سيادة الأمة ومع ذلك أقر بحق استفتاء الشعب فى المسائل الدستورية فى نطاق أوسع مما قرره دستور سنة ١٩٤٦ الذى يقرر مبدأ سيادة الشعب ، كما استشهد بأن دستور سنة ١٨٤٨ ــ الذى أخذ صيغة نفس دستور السنة الثالثة للثورة ــ قد أسس الحكومة النيابية البحتة .

ولهذا فقد انتهى لافريير إلى أن موضوعى نظريتى سيادة الأمة وسيادة الشعب وفكرة قيام الشعب بالاستفتاء مختلفين وكل منهما منفصل عن الآخر . ثم ختم رأيه بأن الفائدة الحقيقية أو النتيجة العملية لمبدأ سيادة الشعب هو أنه يؤدى أو يسمح بأن يؤدى إلى الوكالة الإلزامية بينما مبدأ سيادة الأمة على العكس يستبعدها وذلك بتقريره أن النائب يمثل الأمة كلها . (راجع ص ٩٤٢ من مؤلفه السابق) .

خاتمة

رأينا الخاص في فكرة السيادة :

نلخص هذا الرأى فى النقط الآتية :

١ — أن المجتمع السياسى الحديث يتخذ صورة الدولة وليس المملكة التى ظهرت ابتداء من القرن السادس عشر والتى كانت ترتبط وجوداً وعدما بشخص الملك ، والدولة الحديثة بهذا المعنى تتميز بالتفرقة بينها وبين شخص القائم بالحكم فيها .

٢ — أن مصدر السلطة العامة فى الدولة الحديثة مدنى وليس دينياً ، ولهذا فالدولة فى الوقت الحاضر دولة مدنية وليست دولة دينية .

٣ — يمكن تعريف الدولة بمعناها الحديث فى رأينا بأنها عبارة عن « شخص معنوى لمجتمع مستقر يملك من السيادة ما يحقق الغرض الذى أنشىء من أجله ، ويباشر مظاهر هذه السيادة نيابة عنه بعض أفراد هذا المجتمع » .

٤ — أن فكرة السيادة فكرة قانونية وليست سياسية ، ثم هى فكرة قانونية وضعية أى لها آثار قانونية فى الخارج فى مواجهة الدول الأخرى وفى الداخل فى مواجهة أفراد الدولة .

٥ — سبق أن بينا أن السيادة لها معان ثلاثة هى المعنى السلبى والمعنى الإيجابى والمعنى المعنوى .

(ا) بالنسبة للمعنى السلبى : نرى أن الدولة الحديثة كشخص معنوى لها السيادة بهذا المعنى ، أى أنها لا تخضع لسلطة دولة أخرى وأنه لا توجد هيئة فى الداخل لا تخضع للدولة أو مساوية لها ، وبناء على ذلك فالدولة تتمتع بالاستقلال ولا تخضع إلا لأحكام القانون الدولى وما تتضمنه المعاهدات التى تعقدها برضاها من التزامات .

كما أنها تسمح للدولة بأن تنظم شئونها فى الداخل دون أن تقف فى سبيل هذا الحق أية عقبة قانونية خارجية أو داخلية ، ولهذا يكون لها الحق قانوناً فى تنظيم المجتمع

على النحو الذى يحقق أهدافها بأية وسيلة سواء كانت قانونية سلمية أى طبقاً للقواعد القانونية المقررة فى النظام القانونى للدولة ، أو سياسية غير سلمية أى مخالفة لهذه القواعد الوضعية .

(ب) بالنسبة للمعنى العضوى : لم يعد الشخص الذى يباشر السلطة العامة يملك السيادة كما كان الحال بالنسبة للملك فى نظام الملكية ، وإنما أصبح من يباشر السلطة فى الدولة الحديثة — سواء كان رئيس الدولة أو البرلمان أو القضاء — مجرد مباشر لبعض مظاهر السلطة العامة فى حدود مانصت عليه القوانين والدساتير ، ولهذا فهو يعتبر مباشراً لاختصاصات محددة وليس صاحب حق ، بحيث أصبح من الممكن رقابته فى أداء هذه الاختصاصات سواء بالطريق القضائى أو السياسى .

(جـ) بالنسبة للمعنى الإيجابى : أى السلطة العامة وما يترتب عليها من حق إصدار الأوامر والنواهى ، نلاحظ أن هذه السلطة العامة تعتبر الشرط الأساسى لقيام المجتمع السياسى وأنها توجد منذ قيام المجتمعات السياسية . ولهذا فهى ليست فى حاجة إلى تبرير معين لمصدرها أو ملكيتها ، لأن قيام المجتمع السياسى نفسه هو المبرر الأوحد فى وجودها ، وإذن فالمشكلة بالنسبة لها لا تنحصر فيمن يملكها بل فيمن يباشر مظاهرها ؟ والذى يباشرها فى الوقت الحاضر طبقاً لمبادىء الديمقراطية التقليدية هو الشعب إما بنفسه أو بواسطة ممثليه .

ويجب أن نلاحظ أن مباشرة مظاهر السيادة كالتشريع والتنفيذ والقضاء بواسطة ممثلى الشعب لا يحول دون الرقابة القضائية والسياسية على القائمين بمباشرة هذه المظاهر .

٦ — إذا كان المقرر فى ظل مبادئ الديمقراطية التقليدية أن الشعب كله أو الأمة هى التى تباشر مظاهر السيادة ، فإننا نلاحظ أن الذى يباشرها طبقاً لمبادىء الديمقراطية الاجتماعية هو جزء من الشعب — وهو عادة الجزء الغالب والمنتج فى نفس الوقت أى الطبقات العاملة — وذلك نتيجة ضرورة سياسية تتلخص فى تدعيم هذه المبادىء فى المجتمعات التى ظهرت فيها .

كما أنه أحياناً يباشر هذه المظاهر أو بعضها فرد أو هيئة صغيرة من الشعب نتيجة ظروف خاصة عارضة بهذا الشعب كالثورات أو الانقلابات الناجحة وعادة يكون ذلك لفترة مؤقتة بانتهاء الظروف العارضة التي أدت إلى مباشرتهم مظاهر هذه السلطة ، وبعبارة أخرى نتيجة ضرورة سياسية تتلخص في استقرار الأوضاع العامة بعد هذه الظروف العارضة .

والذي يجب أن نلاحظه بصدد الحالة الأخيرة أن الذين يباشرون مظاهر السلطة العامة يستندون دائماً إلى أنهم يباشرونها لصالح الشعب حتى يتم تنظيم مباشرتها بواسطة الشعب نفسه ، ولهذا فالرقابة على أعمالهم — سواء من الناحية السياسية أو القضائية — تتوقف على الظروف التي أدت إلى مباشرتهم لمظاهر السلطة ، وأهداف النظام الذي يعملون على تحقيقه ديمقراطياً أو دكتاتوريا .

الفصل الثاني

موضوع المشكلة

أو

مظاهر الصراع بين الحاكم والمحكوم

تبينا من الفصل السابق أن فكرة السيادة هي المحور الذي تدور حوله المشكلة الدستورية ، وبعبارة أخرى المحور الذي يدور حوله الصراع بين الحاكم والمحكوم .

وهذا الصراع لا يمكن تفاديه نظراً لأنه النتيجة الحتمية لوجود المجتمع السياسي نفسه . فالإنسان كما هو معلوم لا يستطيع أن يعيش بمفرده ولذلك فهو مضطر للحياة مع غيره ، وتنظيم علاقته بالغير يستدعي وجود هيئة تنظم هذه العلاقة ، وهذه الهيئة تسمى الحاكم ، وباقي الأفراد يسمون بالمحكومين ، فالأصل أن الإنسان حر ، ولكن ضرورات الحياة هي التي تضطره للتعاون مع غيره ، وهذا التعاون يظهر في صورة أوامر من الحكام ، فإذا كان الإنسان قد قبل الخضوع لسلطة غيره ، فإنه يبغي بذلك الخضوع بديلا ، وهذا البديل هو سد حاجاته ، وإشباع رغباته ، وأهم هذه الحاجات والرغبات هو ما يبقى عليه الحياة نفسها ، ويظهر ذلك في أمرين . الأول : توفير القوت والثاني : دفع اعتداء الغير على حياته . ولهذا تنحصر أساساً مهمة الهيئة الحاكمة في تحقيق الأمرين ، وتحقيق هذين الأمرين يستتبع تمتع الحكام بسلطة تتناسب مع تحقيقهما وتقييد في نفس الوقت حرية الأفراد في حياتهم الخاصة ، وفي علاقة بعضهم ببعض ، ولكن تحقيق هذين الأمرين لا يستتبع سلب كل حريات الأفراد ، بل هم يحاولون الاحتفاظ بقدر كبير من حرياتهم ، ولا شك أنه كلما زادت حرية الأفراد كانت قدرة الهيئات الحاكمة على تحقيق الأمرين السابقين أقل ، والعكس بالعكس .

ولهذا فموضوع المشكلة ينحصر في التوفيق بين ما يتمتع به الحكام من سلطة ، وما يتمتع به الأفراد من حرية ، وبعبارة أخرى تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم ، وهذا التنظيم قد مر بمراحل مختلفة .

وهذا الصراع خالد وأبدى فلا تكاد إحدى مراحله تنتهى حتى تبدأ مرحلة جديدة ، وتختلف مراحل الصراع من بلد إلى بلد ومن زمان إلى زمان . ولهذا فقد بدأ هذا الصراع منذ بدء وجود المجتمعات السياسية ولن ينتهى إلا بانتهائها .

وهذا الصراع قد يتخذ الطابع القانونى وقد يتخذ الطابع الواقعى .

ومن استقراء التاريخ يمكن أن نلاحظ أن هذا الصراع قد اتخذ صوراً متلاحقة من الناحية التاريخية ، ومنطقية من حيث تسلسلها ، فهو يبدأ أولا : بين مجتمع سياسى معين وبين مجتمع سياسى آخر له سيطرة عليه ، وثانياً : بين حاكم هذا المجتمع السياسى المعين وبين الأفراد المكونين له ، وثالثاً : بين أفراد هذا المجتمع المعين .

ونوضح هذه الصور المختلفة للصراع ، مع ملاحظة أن هناك حالة شاذة تقوم على أساس الصراع بين فرد واحد أو هيئة معينة وبين أفراد المجتمع ؛ ونبين كل صورة من الصور الأربع فى مبحث خاص .

المبحث الأول

الصراع بين مجتمع سياسى معين وبين مجتمع سياسى آخر

هذه الصورة هى الخاصة بتحقيق استقلال الدولة فى مواجهة الدول الأخرى بحيث تستطيع أن تصرف شئونها وتنظم مجتمعها بما يتفق ومصالحها الخاصة وفى ذات الوقت لا تعتدى على استقلال الدول الأخرى . وهذه الصورة من الصراع تؤدى فى حالة نجاحها إلى ما نسميه السيادة الخارجية . وقد سبق بيان مراحل هذا الصراع فى فرنسا كمثل على هذه الصورة ، مع ملاحظة أن الصور المتعددة لتحقيق هذا الاستقلال أو السيادة الخارجية لا تقع تحت حصر ، وإنما تتوقف صور الصراع فيها على نوع رابطة الخضوع التى توجد بين هذا المجتمع السياسى المعين والمجتمع السياسى الآخر الذى له سيطرة عليه ، ومثالها الولايات بالنسبة لإمبراطورية ما ، أو الدول المحمية أو التابعة أو المحتلة أو التى تحت الانتداب أو الوصاية بالنسبة للدول القائمة بالحماية أو المتبوعة أو المحتلة أو القائمة بالانتداب أو الوصاية .

والذى يعنينا فى هذا الصدد هو أن تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم فى داخل هذا المجتمع يتوقف على تحقيق هذا الاستقلال أو السيادة الخارجية ، وبعبارة أخرى حرية الدولة فى مواجهة سلطة الدول الأخرى . فإذا تحققت حرية الدولة انتقل الصراع بين الحرية والسلطة إلى داخل الدولة ، وهذه هى الصورة الثانية .

المبحث الثانى

الصراع بين الحاكم والمحكومين فى المجتمع السياسى الواحد

إذا تحققت حرية الدولة وتخلصت من سلطة غيرها من الدول ، فإن الصراع يبدأ مرة أخرى بين حكام هذا المجتمع وأفراده (أى المحكومين) لتقرير صاحب السلطة فى تنظيم هذا المجتمع . ويتركز هذا الصراع فى هذه الصورة حول نقطتين أساسيتين هما : أولاً السيادة الداخلية بما يترتب عليها من حق الأمر والنهى أى وظائف الحكم الثلاث التشريع والتنفيذ والقضاء ، وثانياً كيفية مباشرة وظائف الحكم .

أولاً — السيادة الداخلية :

ويثور بصدد فكرة السيادة الداخلية صراع بين الحاكم والمحكوم حول المسائل الآتية :

١ — مصدر السلطة : وهل هو إلهى أم دنيوى ؟ وبعبارة أخرى دينى أم مدنى ؟

٢ — مالك السلطة : وهل هو الملك أم الدولة أم الأمة أم الشعب ؟

٣ — المباشر للسلطة : وهل هو الملك أم أفراد الشعب ؟

وقد سبقت الإشارة فى الفصل السابق إلى مظاهر الصراع التى حدثت فى فرنسا — باعتبارها خير مثل لهذا النوع من الصراع — حول هذه المسائل الثلاث ، وما استقر بشأنه الرأى إلى أن مصدر السلطة أصبح مدنياً ، وأن السلطة قد أصبحت إما للدولة كشخص معنوى أو للأمة كشخص معنوى أو للشعب ولكنها على أية حال ليست للمالك أو للحاكم أياً كانت صفته ، ولهذا فإن الشعب قد أصبح هو المباشر للسلطة ، وأنه إما أن يباشرها بنفسه (الديمقراطية المباشرة) وإما بالاشتراك مع ممثليه (الديمقراطية شبه المباشرة) وإما بواسطة ممثليه (الحكومة النيابية) .

ثانيا — كيفية مباشرة وظائف الحكم :

بما أن الصراع أسفر عن أن الشعب هو الذى يباشر مظاهر السيادة ، وبما أن الاتجاه الغالب فى الوقت الحاضر أن الشعب يباشرها بواسطة ممثليه — أى عن طريق مايعرف بالحكومة النيابية — فإن هناك مظاهر صراع متعدده ثارت بصدد كيفية مباشرة وظائف الحكم عن طريق هذه الحكومة النيابية ، وقد ظهرت هذه المظاهر أولا فى مدى اشتراك الشعب فى مباشرة السلطة وهذه هى مشكلة الانتخاب ، وثانيا فى مدى تقرير ما للشعب من حقوق وحريات كقيد على السلطة العامة ، وثالثا فى مدى تنظيم العلاقة بين الهيئات الثلاث التى تقوم نيابة عن الشعب بمباشرة وظائف الحكم الثلاث ، وبعبارة أخرى مشكلة تنظيم العلاقة بين السلطات العامة ، ورابعا فى مدى تقرير النتائج التى أسفر عنها الصراع بين الحاكم والمحكوم فى نصوص قانونية مكتوبة أو عرفية ، وخامسا فى تطبيق أحكام هذه النصوص بحسن نية من جانب الحاكم .

ويجب أن نلاحظ أننا لن نتعرض لشرح هذه المسائل بالتفصيل لأن ذلك يخرج عن موضوع هذا البحث وإنما نكتفى فى هذا الصدد ببيان مظاهر الصراع التى تثور بشأنها :

١ — مدى اشتراك الشعب فى مباشرة السلطة أو مشكلة الانتخاب :

نلاحظ أنه رغم تقرير مبدأ سيادة الأمة ، فإن الشعب لا يشترك كله فى انتخاب ممثليه بل قد تفرض بعض قيود على أفراد الشعب الذين يحق لهم الاشتراك فى مباشرة هذه السلطة عن انتخاب ممثليهم ، ويسمون بالناخبين ، ومثالها :

(١) من حيث السن وعادة يتقرر هذا الحق لمن بلغ إحدى وعشرين سنة ، (٢) ومن حيث الجنس فعادة كان الانتخاب قاصراً على نصف الشعب دون النصف الآخر وأعنى بذلك حرمان النساء من حق الانتخاب[1] ، (٣) ومن حيث قيام الناخب بانتخاب ممثليه مباشرة أى على درجة واحدة وهذه هى مشكلة الانتخاب

---

(١) راجع فى بيان مدى تمتع النساء بحق الانتخاب فى الدول المختلفة هامش رقم (٢) من ص ٢٣٦ من مؤلف الأستاذ الدكتور عثمان خليل فى المبادئ الدستورية العامة سنة ١٩٥٦ ، وراجع أيضاً الحجج المختلفة حول منح النساء هذا الحق أو حرمانهن منه فى ص ٢٣٥ وما بعدها من نفس المؤلف .

المباشر وغير المباشر ، (٤) ومن حيث مساواة الناخبين فى الاقتراع ، (٥) ومن حيث النصاب المالى ، وبعبارة أخرى ضرورة اشتراط أن يكون الناخب مالكا لعقار أو حائزاً أو شاغلا له أو ممولا أو ذا دخل معين[1] ، (٦) ومن حيث اشتراط درجة معينة من التعليم أو الكفاية[2] .

ونلاحظ بصدد مشاكل تكوين هيئة الناخبين أن مظهر الصراع فيها لا يقتصر على الحلول القانونية المختلفة لكل مشكلة منها ، بل قد يتخذ صورة واقعية تتمثل فى تزوير إرادة الناخبين أو التهديد أو الضغط أو الرشوة رغم النصوص التى تمنح الشعب حقه كاملا فى صدد هذه المشاكل ، ولا شك أن هذا الصراع الواقعى يتوقف على مدى وعى الشعب السياسى وإيمانه بالنظام الذى تجرى الانتخابات فى ظله .

وتثور فى هذا الصدد أيضاً مشكلة أخرى وهى مدى حق الأشخاص المعينين بطريقة أو أخرى فى تمثيل الشعب فى مباشرته سلطته ، وتظهر هذه المشكلة فى حالتين : الأولى الرئيس المعين بالوراثة ، أى الملك . والثانية أعضاء البرلمان ، وخاصة فى المجلس الأعلى ، المعينين بصفة دائمة أو مؤقتة بواسطة رئيس الدولة ، ويظهر أثر ذلك فى مدى ما يتمتع به هذا المجلس الأعلى من اختصاصات دستورية .

٣ — مدى تقرير ما للشعب من حقوق وحريات كقيد على السلطة العامة :

لم يكن للشعب حقوق أو حريات فى مواجهة الحاكم ولكن بعد أن قامت الدولة الحديثة إثر نجاح الثورة الفرنسية ، تغير الوضع فأصبح للشعب حقوق وحريات — طبقاً لآراء روسو التى قامت على أساسها الثورة الفرنسية — فى مواجهة الحاكم على أساس أن الحكومة ما قامت إلا لتحمى هذه الحقوق والحريات ، ولذلك تعتبر قيداً

---

(١) راجع ص ٢٣٢ من المرجع السابق ، وراجع تطور هذا الشرط فى انجلترا فى ص ١٥٤ من حكومة الوزارة للدكتور السيد صبرى طبعة سنة ١٩٥٣ .

(٢) يلاحظ أن الاقتراع العام رغم نجاح الثورة الفرنسية قد تقرر لأول مرة فى دستور سنة ١٧٩١ ثم عدل عنه ولم يتقرر بعد ذلك إلا فى دستور سنة ١٨٤٨ .

على السلطة العامة وعلى الأعمال الصادرة من القائمين بمباشرة المظاهر الثلاثة للسلطة العامة .

وقد سبق أن تبينا عند دراسة مبدأ سيادة الأمة صور الصراع المختلفة التى ثارت أساساً بمناسبة تقرير هذه الحقوق والحريات للأفراد كمبدأ أساسى فى الدولة الجديدة . ويهمنا فى هذا الصدد أن نذكر أن الصراع بين الحاكم والمحكوم حول هذه الحقوق والحريات يظهر أولا فى صورة تقريرها كمبدأ أساسى للحكم ، وثانياً فى تحديد المظاهر المتعددة لهذه الحقوق والحريات ، وثالثاً فى روح تطبيق النصوص الخاصة بها إذ لا يكفى مجرد النص عليها بل يجب التزام الحاكم حدودها والنزول عند أحكامها وإيمان الشعب بها واستعداده للدفاع عنها .

ونلاحظ فى هذا الصدد أن ما يتقرر للشعب من حقوق وحريات فى ظل نظام معين قد يظل مقرراً حتى فى النظم التى تليها وتقوم على أسس مخالفة للنظام الذى تقررت فى ظله ، ومثال ذلك ما تضمنه دستور سنة ١٨١٤ الصادر فى ظل النظم الملكية بعد دستورى سنة ١٧٩١ وسنة ١٧٩٣ .

٣ — مدى تنظيم العلاقة بين الهيئات التى تقوم بمظاهر الحكم :

تقوم عادة فى الوقت الحاضر بمظاهر الحكم الثلاثة هيئات ثلاث هى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية . وتوجد بصدد تنظيم العلاقة بين هذه الهيئات مشاكل متعددة ، ومثالها العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ومدى حق البرلمان — باعتباره ممثلا للشعب — فى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية من الناحية السياسية وبعبارة أخرى المسئولية الوزارية ، وعلى العكس حق السلطة التنفيذية فى إنهاء مهمة البرلمان وذلك بحله وإعادة انتخاب برلمان جديد ، وكذلك فى مدى تمتع كل من السلطتين بحق التشريع ووضع القواعد العامة (أى القوانين بمعناها المادى) المنظمة للمجتمع ، وكذلك حقها فى وضع الميزانية وإقرارها والمسائل المالية عموماً ، وكذلك تظهر العلاقة بين السلطة القضائية وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية فى مدى حقها فى الرقابة على أعمالها وتظهر بالنسبة للسلطة

التشريعية فى مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وبالنسبة للسلطة التنفيذية فى مبدأ رقابة مشروعية أعمالها .

ونلاحظ فى هذا الصدد أن الصراع الذى يثور بمناسبة تنظيم هذه المشاكل قد يتم حله بنصوص قانونية صريحة لصالح هذه الهيئة أو تلك ، وقد يتم بطريقة واقعية كأن يسيء رئيس الدولة حق الحل مثلا ، أو أن يقرر القضاء حقه فى الرقابة عن طريق السوابق القضائية .

ونظراً لأهمية مشكلة تنظيم العلاقة بين السلطات العامة فإن الدساتير توليها عناية كبيرة من حيث التنظيم ، ومع ذلك فقد يؤدى التطبيق العملى للنصوص إلى حاول تخالف منطوقها ، وقد تكون هذه المخالفة لصالح الهيئات المعتبرة أكثر تمثيلا للشعب — وبالذات البرلمانات — أو حماية له كالقضاء ، وقد تكون على العكس لصالح السلطة التنفيذية سواء فى مواجهة البرلمان أو القضاء .

٤ — مدى وضع النتائج التى أسفر عنها الصراع فى نصوص قانونية :

ويظهر الصراع أيضاً فى صورة أخرى تتلخص فى ضرورة وضع النتائج التى أسفر عنها الصراع بين الحاكم والمحكوم فى نصوص قانونية يلتزم الحاكم بها ويستند إليها المحكوم فى الدفاع عن حقوقه وخاصة إذا كان الصراع يتجه إلى الديمقراطية . وهذه النصوص قد تكون مكتوبة وقد تكون عرفية ، وهذه الصورة من الصراع تظهر فى وضع الدساتير باعتبارها أعلى القوانين فى المجتمع السياسى .

٥ — تطبيق أحكام هذه النصوص بحسن نية من جانب الحاكم :

إن كان الصراع بين الحاكم والمحكوم قد يسفر عن تقرير حقوق الشعوب وحريتها وحقها فى مباشرة مظاهر السلطة العامة بشكل أو بآخر وبتقييد سلطة الحاكم لصالح حرية الشعوب ووضع كل ذلك فى نصوص ، فإن الصراع لا يتوقف رغم ذلك لأنه قد يظهر من ناحية أخرى هى الناحية العملية أو بعبارة أخرى بصدد تطبيق هذه النصوص من جانب الحاكم ومدى حسن نيته فى هذا التطبيق بحيث لا يجعل منها أداة ضد الشعوب . ولذلك فإن عدم تطبيق الحاكم لنصوص الدستور بحسن نية قد يؤدى إلى

الثورات من جانب الشعوب أو الانقلابات من جانب بعض الأفراد أو الحكام بقصد وضع الأمور فى نصابها أو إعادة تنظيم العلاقة بين الشعب والحاكم فى صورة جديدة.

المبحث الثالث

الصراع بين أفراد المجتمع الواحد

إذا أسفر الصراع بين الحاكم والمحكوم عن مبدأ سيادة الشعب وحقه فى مباشرة مظاهر السلطة العامة وحده دون الحاكم الذى يعتبر مجرد صاحب اختصاصات معينة تحددها النصوص القانونية فى المجتمع السياسى ، فإن الصراع بين السلطة والحرية لا يتوقف بل يتخذ صورة أخرى هى الصراع بين أفراد الشعب نفسه وأيهم أحق بمباشرة السلطة دون الآخر ، ولذلك نلاحظ فى هذا الصدد انقسام الشعب إلى أحزاب وهيئات سياسية تمثل كل منها آراء سياسية معينة ومصالح اقتصادية خاصة .

والصراع فى هذه الحالة يتخذ مظهرين : الأول أن هذا الصراع لا ينفى حق كل منهما فى مباشرة السلطة إذا توافرت له أغلبية الناخبين بمعنى أن الحكم يكون متداولا بين الأحزاب المتعددة الموجودة فى المجتمع السياسى ، وسند كل حزب منها فى ذلك هو كسب الرأى العام وأغلبية هيئة الناخبين .

الثانى أن يكون أساس الصراع هو استبعاد فئة معينة من حق مباشرة السلطة العامة وقصرها على فئة دون أخرى ، وبعبارة أخرى أن تكون مباشرة السلطة العامة قاصرة على حزب واحد مع عدم السماح لغير الأعضاء المنتمين له بتكوين أحزاب أخرى تسعى إلى مباشرة السلطة العامة . ويظهر ذلك الصراع عادة فى المجتمعات السياسية التى تأخذ بالنظام الاشتراكى أو الشيوعى باعتبار أن فكرة الحزب الواحد هى الوسيلة المجدية لتحقيق المبادئ التى يقوم عليها هذا النظام .

وقد توجد أيضاً فكرة الحزب الواحد فى غير الدول الاشتراكية وذلك لظروف عارضة بهذا الشعب كإلغاء معاهدة أو تجميع أمة معينة فى دولة واحدة أو توجيه الرأى العام نحو هدف معين وغير ذلك من الظروف العارضة ، وعادة لا تستمر فكرة الحزب الواحد فى الحالة الثانية بل تكون مؤقتة بهذه الظروف العارضة .

المبحث الرابع

الصراع بين فرد أو هيئة وبين أفراد المجتمع

وتظهر هذه الصورة فى حالة رغبة فرد معين أو هيئة فى الاستئثار بمباشرة مظاهر الحكم وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ويعرف هذا النوع بالدكتاتورية الشخصية ، وكان منتشراً فى العصور القديمة حيث كان الحكم الفردى سائداً ، ولكن هذه الصورة كادت تندثر فى العصور الحديثة بعد تقرير مبدأ سيادة الأمة ، وإذا ظهرت الدكتاتوريات حديثاً فعادة يدعى أصحابها أنها لصالح الشعوب كعلاج مؤقت لا كنظام دائم ، ولهذا تسعى هذه الدكتاتوريات إلى تكوين أحزاب فى داخل المجتمع لتدعيم أفكارها ونشرها بين أفراد المجتمع حتى تتمكن من جعل هذه المبادئ أساس نظام الحكم فى المستقبل ، وتتميز هذه الدكتاتوريات غالباً بأنها مؤقتة إما بحياة الشخص الذى قام على أكتافه هذا النظام وإما بتطورها نحو نظام آخر قد يتفق مع أهداف الدكتاتورية أو يخالفها وذلك طبقاً لما يسفر عنه الصراع بين أفراد المجتمع وهذا الفرد أو الهيئة . وأوضح مثل للدكتاتوريات الشخصية هو محاولة كل من نابليون الأول ونابليون الثالث إقامة نظام حكم معين دائم فى فرنسا أطلق عليه النظام الإمبراطورى لصالح أسرته ، وكذلك محاولة محمد على إقامة نظام خاص فى مصر مختلف عن نظام الولايات العثمانية الأخرى لصالح أسرته ، وقد انقضى كل من هذين النظامين نتيجة لهزيمة كل منهما عسكرياً .

الفصل الثالث

العوامل التى تؤثر فى حل المشكلة

تمهيد :

إذا كان تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم يتوقف أساساً على الصراع بينهما ، فإن هناك عوامل أخرى تؤثر فيه تأثيراً مباشراً يختلف باختلاف الزمان والمكان ، وهذه العوامل يمكن أن نحددها بالاستقراء التاريخى فى أربعة هى الدين والاقتصاد والاعتبارات الدولية وأخيراً الظروف المحلية الخاصة بكل مجتمع سياسى على حدة .

وقبل شرح هذه العوامل نلاحظ أنها لم تلعب دورها بنسبة واحدة فى كل مجتمع سياسى أو فى كل عصر ، وإنما يختلف أثر كل عامل منها فى المجتمعات السياسية المختلفة والأزمنة المختلفة ، ولكننا نلاحظ بصفة عامة أن العوامل التى تؤثر فى نظم الحكم لا تخرج عن هذه الاعتبارات الأربعة . ونوضح كل عامل من هذه العوامل فى مبحث خاص .

المبحث الأول

العامل الدينى

كان للدين أثر كبير فى تحديد شكل المجتمع ونظم الحكم فيه منذ بداية البشرية ، ويرجع ذلك إلى الاعتقاد القديم الذى كان سائداً لدى القدماء من أن الآلهة هى التى تحكم الأرض حتى إذا ما أصلحت من أمرها ارتفعت إلى السما وأصبح يحكمها أبناء هذه الآلهة فأصبح الملوك فى نظر شعوبهم أبناء للآلهة ، ولم يكن الأقدمون يتصورون أن يحكم الأفراد أنفسهم دون سند إلهى أو صلة بين الإله والحاكم إلا بعد فترة متأخرة حين سادت الديمقراطية فى المدن السياسية ، ولذلك سميت هذه الديمقراطية

بحكومة الغوغاء أو الرعاع ولم يكن منظوراً إليها نظرة احترام أو تقدير . وباختصار كان الحكام فى العصور القديمة سواء الملوك فى الممالك أو الحكام فى المدن السياسية يتمتعون برضاء الآلهة ، وكان ذلك من أقوى الأسباب فى تدعيم بقائهم فى الحكم .

ويظهر أثر الدين واضحاً فى أهم الممالك القديمة التى عرفت فى التاريخ وهى المملكة المصرية حتى لقد بالغ بعض ملوكها فى اعتبار أنفسهم آلهة . وكذلك ظهر أثر الدين فى تدعيم حكم المدن السياسية ، وفى تدعيم الإمبراطورية الرومانية حتى أن الإمبراطور كان يدعى أنه إله حال حياته وتقام شعائر عبادته حال حياته فى الولايات الرومانية وبعد مماته فى روما . كما ساعد الدين أيضاً على تدعيم حكم البطالمة والرومان فى مصر بادعائهم أنهم أبناء آلهة الفراعنة ، وكذلك لجأ الإمبراطور الرومانى قسطنطين فى القرن الرابع الميلادى إلى الدين المسيحى يستمد منه التأييد لسلطته السياسية .

وقد ظلت فكرة الربط بين حكم الشعوب وحق الحاكم فى هذا الحكم على أساس من الدين أمداً طويلاً تجوس خلال القرون حتى تبلورت فى نظرية الحق الإلهى التى استمرت قائمة فى أوربا حتى أواخر القرن الثامن عشر ؛ إذ استند إليها ملوك فرنسا فى مقاومة حق الشعوب فى حكم نفسها بنفسها ، فكان الملوك يعتبرون أنفسهم قد تولوا العرش بإرادة الله ، وأن الله هو الذى اختارهم لهذه المهمة إما بصفة مباشرة أو بتهيئة الظروف لاختيارهم ولهذا لا يسألون إلا أمام الله دون الشعب الذى عليه واجب الطاعة لهم .

كما أدى الإسلام أيضاً منذ ظهوره فى القرن السادس الميلادى إلى قيام الدولة الإسلامية وما ظهر فيها من نظم مختلفة للحكم على مر الأيام .

وقد أدى الربط بين الأديان عموماً ونظم الحكم إلى نتائج متعددة منها تبرير سلطة الحكام وتدعيم نظام الحكم الفردى والحيلولة دون ظهور الحقوق والحريات ، ولهذا يذكر المؤلفون أن ربط قسطنطين للإمبراطورية الرومانية بالدين المسيحى قد ساعد على اختفاء نظام الحكم الرومانية التى كانت قائمة على أساس المجالس النيابية وحق الشعب فى الاشتراك فى الحكم وإحلال نظام الملكية المطلقة التى تحوطها بركة الإله عليها ، كما أنه قد أدى إلى اختفاء الحرية المدنية التى كان يتمتع بها المواطنون الأحرار

من الرومان ، وأحل محلها طاعة عمياء تدين بها رعية خاضعة لتلك الملكية المطلقة ، وما يصدق على الدين المسيحى يصدق على غيره من الأديان التى سبقته ولحقته فى الشرق إذ كانت المجتمعات السياسية فيها تقوم على أساس سلطة الحاكم المطلقة بحيث لا يشاركه من الأفراد أحد فى السلطة بأية صورة من الصور ، كما أن الأفراد كانوا لا يتمتعون بأى حق من الحقوق أو الحريات العامة أو المجالس النيابية ، وكل مالهم من أمل هو عدالة الحاكم ومراعاة الإله فى تصرفاته . ولعل الأديان أيضاً قد ساعدت على عدم تكوين فكرة معارضة الشعوب للحكام اعتقاداً منهم أن هذه المعارضة تعتبر موجهة للإله الذى أراد أن يباشر هـــذا الحاكم السلطة فى الدولة وتولى أمر أفرادها .

من هذا يتضح أن العامل الدينى كان له أثر مباشر بصفة عامة فى المجتمعات السياسية على اختلاف أنواعها وفى مختلف العصور ، يتلخص فى تقوية الحكم الفردى وإضعاف حرية الأفراد ، وبعبارة أخرى أنه قد ساعد على تغليب السلطة على الحرية ، وقد استمرت هذه الحال حتى قامت الثورة الفرنسية فقضت عليها إلى حد كبير فى أوربا . وما زال حتى اليوم للأديان آثار فى نظم الحكم تظهر فى بعض الدول الشرقية ، كما أن بعض الدول فى الوقت الحاضر مازالت تقوم على أساس الاعتبارات الدينية البحتة كدولة الفاتيكان ، وفى بعضها الآخر ما زال للأديان أثر خطير فى منظماتها وأحزابها السياسية التى يقوم بعضها — سواء فى الدول الأوربية أو الشرقية — على أساس الأفكار الدينية[1] .

المبحث الثانى

العامل الاقتصادى

تعتبر مشكلة الإنسان الأولى هى حصوله على قوته ، وتتلخص المشكلة الاقتصادية فى توزيع ما تنتجه الدولة على أفرادها ، ولما كان هذا التوزيع يستدعى هيئة أو سلطة تقوم بينهم لتنظيم هذه المشكلة ، لهذا فإن الحياة الاقتصادية تختلط دائماً بالحياة الدستورية

(١) راجع أثر النظريات الدينية فى الحكم ص ١٤٣ من دروس القانون العام للمؤلف .

والسياسية لكل مجتمع سياسى تؤثر فيها وتتأثر بها ، ويظهر التأثير المتبادل فى أمور عديدة منها :

١ — أن الحاكم كلما تولى بنفسه تنظيم المشكلة الاقتصادية احتاج إلى درجة كبيرة من السلطة تقيد من حرية الأفراد ، وعلى العكس إن ترك لهم تنظيم حياتهم الاقتصادية فإن هذا يستدعى تقليل درجة سلطته عليهم وبالتالى زيادة حريتهم . وتتضح هذه الحقيقة من الاستقراء التاريخى ، ففى العصور القديمة على الرغم من أن أثر العامل الدينى كان هو الغالب فى نظم الحكم فإن العامل الاقتصادى كان له أثر أيضاً فى نظام الحكم ، وكان هذا العامل يتلخص فى أن الملك كان — وفقاً للرأى الراجح — هو المالك أيضاً لكل ما يوجد فى الدولة من مصدر الإنتاج ، وقد ساعد على ذلك ، بجانب الدين ، على جعل سلطة الملك مطلقة ، أى تغليب السلطة على الحرية .

ويظهر كذلك أثر العامل الاقتصادى فى نظام الحكم فى العصور الوسطى حيث ساد نظام الإقطاع الذى كان يتلخص فى سلب الأفراد حريتهم بصورة شبه كاملة حتى إنهم كانوا يعتبرون ملحقين بالأرض لا يحق لهم مغادرتها مهما تغير شخص المالك عليها ، ولكن فى مقابل ذلك كان الشريف ملتزماً بتوفير القوت لهم ، وبعبارة أخرى تغليب السلطة على الحرية . فلما تخلص المجتمع من نظام الإقطاع وبدأت تظهر شخصية الدولة الحديثة وقامت النظم الحكومية الديمقراطية ، فإنها قد استندت إلى أساسين : الأساس الأول من الناحية السياسية هو حرية الفرد وحرية الأمة فى حكم نفسها بنفسها ، والأساس الثانى من الناحية الاقتصادية هو الحرية الاقتصادية أى ترك الأفراد أحراراً فى تنظيم شئونهم الاقتصادية ، وبعبارة أخرى تغليب الحرية على السلطة . ولما تطورت الحياة الاقتصادية وظهرت الصناعة وأصبحت الحرية الاقتصادية خطرة على الأفراد وخاصة على العمال بدأت الاتجاهات الاشتراكية تنادى بضرورة حماية هؤلاء العمال والطبقات الدنيا من الشعب ، وفعلا قامت حكومات اشتراكية فى الدول لتحقيق هذا الغرض ، وأهم ما يلاحظ بصدد هذه الحكومات أنها فى سبيل تحقيق التوازن الاقتصادى بين أفراد المجتمع قد باشرت قدراً كبيراً من السلطة على حساب حرية الأفراد ، ولا زال العالم يتنازعه هذان الاتجاهان : الاتجاه الذى يغلب الحرية مع الاهتمام بالشئون الاقتصادية ،

والاتجاه الذى يغلب الحرية الاجتماعية وتحقيق التوازن الاقتصادى بين الأفراد على الحرية السياسية(١) .

٢ — ويظهر أثر العامل الاقتصادى أيضاً فى نظام الحكم فى أنه قد دفع بعض الدول ذات الموارد المحدودة إلى السيطرة على الدول ذات الموارد الغنية ، وهذا ما يعرف بالاستعمار إذ أغلب دوافعه اقتصادية ، والاستعمار يؤثر بطريق مباشر فى نظام الحكم فى الدول المستعمرة ، وعادة يكون نظام الحكم فيها مطلقاً لصالح المحتل أى تتغلب السلطة فيها على الحرية ، والحرية فى هذا الصدد تعنى تخلص الدولة من الاستعمار ، وبعبارة أخرى حرية الدولة نفسها واستقلالها فى مواجهة الدول الأخرى أى السيادة الخارجية

٣ — ويظهر هذا الأثر أيضاً فى الدول المستقلة إذ نظام الحكم فيها يعتبر صورة للصراع الاقتصادى بين الطبقات فى الداخل ، ففى العصور القديمة حينما كان الملك هو الحاكم المطلق كان يمثل قوة اقتصاديه بالنسبة لشعبه لأنه كان هو ، دون شعبه ، المالك — حسب الرأى الراجح — لكل ما يوجد فى الدولة من ثروات طبيعية ، وكذلك لما قام حكم الأرستقراطية فى المدن السياسية كانت تمثل أيضاً طبقة الأغنياء من الأشراف ، وكذلك الحال حينما قام حكم الأوليجارشيه فقد كانوا يمثلون طبقة الأغنياء من غير الأشراف ، وكذلك فى العصور الوسطى حينما قام الإقطاع فقد كان الأشراف هم القوة الاقتصادية فى الدولة وكذلك فى الدول الحديثة حينما قامت الثورة الفرنسية كانت ثورة الطبقة البرجوازية أى الطبقة المتوسطة ، وأخيراً حينما قامت الثورة الاشتراكية كانت حكومات هذه الدول الاشتراكية هى حكومات الطبقات العاملة من شعوب هذه الدول .

كما أن الأحزاب فى الوقت الحاضر فى أغلب الدول — حتى تلك التى تأخذ بالنظم الديمقراطية التقليدية — تستند إلى أسس اقتصادية ، أى أنها تمثل طبقات معينة من الشعب ، ولهذا فالصراع بينها يعتبر صراعاً اقتصادياً بين طبقات معينة من الشعب ومثال ذلك حزب العمال وحزب المحافظين فى انجلترا إذ كل منهما يمثل طبقة اقتصادية خاصة ، وكذلك الأحزاب فى فرنسا إذ أنها رغم تعددها تمثل طبقات اقتصادية معينة من الشعب .

٤ — ويظهر أثر العامل الاقتصادى أيضاً فى تغيير نظام الحكم بالقوة سواء عن

(١) راجع آثار المذاهب الاقتصادية فى ص ١٤٤ من مؤلف دجى السابق

طريق الثورة أو الانقلاب ، فعادة يسبق الثورة أو الانقلاب انهيار اقتصادى فى الدولة أو عجز فى ميزانياتها ، ويعتبر هذا وذاك سنداً سياسيا فى تبرير الثورة أو الانقلاب . ومثال ذلك سوء الحالة الاقتصادية فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية وقبل انقلاب نابليون ضد حكومة الديركتوار سنة ١٧٩٩ ، وكذلك فى مصر قبل حركة الجيش فى يوليه سنة ١٩٥٢ .

٥ — ويظهر أثر العوامل الاقتصادية أيضاً فى النظريات والمبادىء السياسية والدستورية ، ومثال ذلك أثر مذهب أو آراء الطبيعيين les physiocrates باعتبارها من مصادر إعلان حقوق الإنسان الصادر فى سنة ١٧٨٩(١) ؛ وكذلك فى دفاعهم عن الحكومة الملكية المطلقة دون الحكومات النيابية(٢) .

٦ — وكذلك يظهر أثر العوامل الاقتصادية فى وضع بعض الدساتير ، ومثلها أثر التجارة الدولية فى وضع الدستور الاتحادى الأمريكى فى سنة ١٧٨٧(٣) ، وفى تغيير مضمون الدساتير ، الأمر الذى يتضح بجلاء فى الدساتير الحديثة التى صدرت بعد كل من الحرب العالمية الأولى والثانية إذ أصبحت تتضمن نصوصاً خاصة بمعالجة الحالة الاقتصادية فى الدول ، وكذلك فى دراسة موضوعات جديدة فى القانون الدستورى ، وخاصة المبادىء الاشتراكية بالنسبة للدول الاشتراكية الحديثة . وسنوضح ذلك عند دراسة تعريف القانون الدستورى والدستور .

المبحث الثالث

العامل الدولى

على الرغم من أن تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم يعتبر مشكلة داخلية بحته فإن العامل الدولى أى الاعتبارات الدولية تؤثر أحياناً فى هذا التنظيم ، وبعبارة أخرى فى نظام الحكم ، إلى حد كبير . ويظهر هذا التأثير إما بصورة مباشرة وإما بصورة

---

(١) راجع ص ٢٨ ، ٥٦ من مؤلف لافربير فى القانون الدستورى .

(٢) راجع ص ٢٨ — ٢٩ من المؤلف السابق .

(٣) راجع ص ٢٤ من المؤلف السابق .

غير مباشرة ، كما أن هذا التأثير قد يظهر في التطبيق العملي لنصوص الدستور حتى في البلاد المستقلة . ونلاحظ في هذا الصدد أن هذا التأثير قد يكون أحياناً لصالح الحاكم أي يغلب السلطة على الحرية ، وأحياناً لصالح المحكوم أي يغلب الحرية على السلطة . ونوضح ذلك يلي :

١ — يظهر أثر الاعتبارات الدولية بصفة مباشرة في نظام الحكم في الدول غير كاملة السيادة كالدول التابعة أو التي تحت الانتداب أو الوصاية أو المحتلة أو المحمية ، وبصفة عامة الدول التي تخضع لدولة أخرى بإحدى روابط الخضوع ، وكذلك الدول أو الدويلات المشتركة مع غيرها في اتحاد مركزي ، ففي مثل هذه الدول لا تترك الدولة المسيطرة (أي الدول المتبوعة أو القائمة بالانتداب أو الوصاية أو القائمة بالاحتلال أو الحامية أو دولة الاتحاد المركزي) الدولة الخاضعة لسيطرتها حرة في تنظيم شئونها الداخلية ، بل تتدخل في وضع نظام الحكم فيها إما بناء على نص قانوني في معاهدة أو ميثاق دولي أو اعتمادا على قوتها أو مركزها الممتاز من الناحية الفعلية ، ومثال ذلك القانون النظامي لسنة ١٨٨٣ في مصر الصادر بناء على تقرير اللورد دوفرين الذي كلفته الحكومة البريطانية بدراسة الحالة في مصر واقتراح النظام الذي يراه مناسباً لها ، وكذلك صدور دستور سنة ١٩٢٣ بناء على التبليغ البريطاني على لسان المندوب السامي البريطاني اللورد اللنبي إلى السلطان أحمد فؤاد في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ ، وقد جاء فيه ما يفهم منه أن بريطانيا لا تمارض في أن تضع مصر دستوراً يتضمن قيام حكومة مسئولة وبرلمان يختص بحق الإشراف والرقابة على السياسة والإدارة المصرية ؛ ومع ذلك فقد احتفظت انجلترا من الناحية الواقعية بحق التدخل في شئون مصر الدستورية ؛ وهذا الأمر واضح بجلاء في حياتنا الدستورية منذ سنة ١٩٢٣ ؛ ومثال ذلك تصريح وزير الخارجية البريطانية (السير صمويل هور) في نوفمبر سنة ١٩٣٥ بعدم سماح إنجلترا بعودة الحياة الدستورية في مصر ؛ وما حدث في مصر قد حدث مثله في سوريا ولبنان في الوقت الذي كانتا خاضعتين فيه لفرنسا ، وكذلك الحال بالنسبة لدساتير الممتلكات الحرة البريطانية[1]

(١) راجع الأمثلة على هذا الأثر المباشر في الدول المحمية والدول الواقعة تحت الانتداب والممتلكات والحرة البريطانية وحالة الدويلات المتحدة اتحاداً مركزياً في ص ٣٤ — ٤٠ مؤلف الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت إبراهيم في القانون الدستوري .

٣ — وإذا كان تدخل الدول فى نظام الحكم فى الدول غير كاملة السيادة مفهوماً فإنه يكون غير مفهوم بالنسبة للدول المستقلة ، ولكن مع ذلك يحدثنا التاريخ أن هذا التدخل الدولى فى نظام الحكم فى الدول المستقلة كان متبعاً من قبل ؛ ومثال ذلك « التحالف المقدس la Sainte Alliance » بين النمسا وبروسيا والروسيا فى أوائل القرن التاسع عشر الذى كان من أهم أغراضه وأهدافه التدخل فى شئون الدول الأوربية الأخرى بقصد قمع الثورات والمحافظة على النظام الملكى الذى كان سائداً فى ذلك الوقت ، وكان هذا الهدف يعتبر رد فعل لسياسة نابليون فى أوربا . وقد أصدرت الدول المتحالفة فى نوفمبر سنة ١٨٢٠ — فى مؤتمر تروبو Troppau — قراراً صريحاً باستخدام التحالف لمحاربة الثورات فى كل مكان ، وقد جاء فيه «أن البلاد التى تتغير حكوماتها نتيجة لقيام ثورة فيها تطرد من المجتمع الأوربى وتبقى كذلك حتى تقدم الضمانات عن عودة النظام إليها ، وإذا نشأ عن هذا التغيير خطر يهدد سلام الأمم الأخرى فإن الدول تتخذ كافة الوسائل السلمية والقهرية إذا اقتضى الأمر لإرجاع الأمن إلى نصابه وإعادة الأمم المنشقة إلى دائرة العصبة[1] » .

وهنالك بعض الفقهاء والكتاب ينتقدون ترك الحرية المطلقة لكل دولة فى اختيار نظامها الدستورى خوفاً من أن تؤدى حرية الدولة إلى قيام حكومة استبدادية ظالمة فيها لا يرضاها الشعب وقد تعمل فى نفس الوقت على تعكير السلام العالمى ، وقد عبر عن هذا الرأى الأستاذ سمبالى Cembali الإيطالى بقوله : « إن ترك كل دولة حرة فى شئونها الدستورية والاعتراف بكل حكومة مهما كان شكلها ومبادئها ما دامت تؤدى التزاماتها الدولية . . . هذا المبدأ قد يصل إلى أن يكون فى بعض الأحيان جريمة ضد الإنسانية »[2] .

ونلاحظ أن التاريخ يقدم أمثلة دولية تتجاوب مع مثل هذه الآراء الفقهية ، ومثال ذلك أن بعض دول أمريكا الوسطى قد عقدت معاهدة فى واشنطن بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٢٣ « قررت فيها عدم الاعتراف بأية حكومة تقوم فى إحداها ويكون

---

(١) ص ٣٢ — ٣٣ من المرجع السابق .

(٢) ص ٣٣ من المرجع السابق .

مصدرها قلب نظام الحكم القائم coup d'Etat أو الثورة على الحكومة الدستورية القائمة مالم يعترف بهذه الحكومة الجديدة ويعطيها الصفة الشرعية نواب تنتخبهم الأمة فى انتخابات حرة »[1] .

ولكن مبدأ التدخل الدولى السافر الصريح فى اختيار نظم الحكم فى الدول الأخرى قد اختفى فى الوقت الحاضر وأصبح هذا التدخل يعتبر اعتداء على سيادة الدول ، وأصبح المبدأ المقرر فى الوقت الحاضر هو أن الدول حرة فى تنظيم حياتها الدستورية طالما تحترم التزاماتها الدولية ، فالدول أصبحت حرة فى تغيير نظامها ولو من النظام الديمقراطى إلى النظام الدكتاتورى مثلا أو اختيار النظام الجمهورى بدلا من النظام الملكى أو النظام القائم على الأسس الاشتراكية بدلا من النظام القائم على أسس الحرية الاقتصادية والمعروف بالنظام الرأسمالى . فالدولة المستقلة لها كامل الحق فى تغيير نظامها الدستورى ولو كان هذا التغيير قد تم بطريق العنف والثورة أو الانقلاب ما دام لا يمس تعهداتها الدولية نحو الدول الأخرى ، وقد تأكد هذا المبدأ فى ميثاق الأمم المتحدة إذ نصت المادة الثانية منه على أنه « تقوم الهيئة على مبدأ المساواة فى السيادة بين جميع أعضائها » وعلى أنه « يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً فى علاقاتهم الدولية عن أن يهددوا بالقوة أو أن يستخدموها ضد سلامة الأراضى أو الاستقلال السياسى لأية دولة أو على أى وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة »[2] .

٣ — ورغم مبدأ حرية الدول فى اختيار نظام الحكم فيها فهناك حالات أو مواقف دولية تؤدى إلى تقييد حرية الدول المستقلة فى اختيار النظام الدستورى فيها وشكل الحكومة ، ومثال ذلك معارضة إيطاليا — فى عهد موسولينى — فى السماح بإعادة أسرة هابسبورج إلى عرش دولتى النمسا والمجر ، أى إعادة النظام الملكى فيهما ، وكذلك معارضة كل من ألمانيا وإيطاليا — فى عهد هتلر

---

(١) ص ٣٤ من المرجع السابق مع ملاحظة أن المؤلف قد علل هذه المعاهدة بقوله إن سببها هو الفوضى المزمنة والثورات المستمرة التى تشكو منها أمريكا الوسطى وأمريكا اللاتينية على العموم منذ قرن أى منذ إعلان استقلالها .

(٢) راجع ص ٨١ — ٨٢ من مؤلف المنظمات الدولية الدكتور محمد حافظ غانم .

وموسلينى — فى إقامة حكومة شيوعية فى أسبانيا ، والأمثلة على هذا التدخل السياسى فى الشئون الدستورية للدول الأخرى كثيرة فى التاريخ .

٤ — ونظراً لتقرير مبدأ حرية الدول فى نظامها الدستورى فإن التدخل الدولى فى الشئون الدستورية للدول الأخرى فى الوقت الحاضر أصبح يتخذ صوراً أخرى ، فلم تعد الدول تطالب صراحة بنظام حكم معين ولكنها قد تطالب بتغيير وزارة معينة أو تعيين شخص معين رئيساً للوزارة وهذه الصورة كثيرة الوقوع فى الوقت الحاضر ، وخاصة فى الدول التى تربطها بأخرى رابطة من روابط الخضوع أو المعاهدات ، بعد أن أصبحت الأحزاب فى الدول المختلفة تمثل اتجاهات دولية معينة ، الأمر الذى كان لا يتوافر فى الماضى حينما كانت الأحزاب تمثل اتجاهات داخلية بحتة . ومثال هذا التدخل فى وزارة معينة ما حدث فى مصر فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ وما حدث اليوم فى بعض الدول كالمجر .

كما أن هذا التغيير فى الوزارة قد يتم بصورة غير مباشرة وذلك فى حالة مساعدة دولة لحزب معين فى دولة أخرى بوسيلة أو أخرى للفوز بالأغلبية فى الانتخاب .

٥ — ويظهر أثر الاعتبارات الدولية فى نظم الحكم أيضاً فى حالة قيام حرب وما يترتب عليها من نصر أو هزيمة . وهذا الأثر قد يتم بإرادة الدولة نفسها فى حال انتصارها أو هزيمتها ، وقد يتم بإرادة الدولة الأخرى المنتصرة ، ومثال الحالة الأولى تعيين أكتافيوس أغسطس فى عام ٢٧ ق . م امبراطورا للدولة الرومانية وتأسيس النظام الإمبراطورى فيها نتيجة لانتصاراته الحربية بعد أن كانت هذه الدولة تتخذ الطابع الجمهورى ، وكذلك تعيين نابليون بونابرت فى عام ١٨٠٢ قنصلا مدى الحياة جزاء لانتصاراته الحربية فى إيطاليا وألمانيا . وكذلك انهيار النظام الإمبراطورى الذى أقامه نابليون فى فرنسا نتيجة هزيمة الحلفاء له عسكرياً فى عام ١٨١٤ وذلك بإصدار الحلفاء قرارهم بأنهم لن يتعاونوا لا مع نابليون ولا مع أى فرد من أعضاء أسرته ، وكذلك القضاء نهائياً على النظام الإمبراطورى الذى أعاده نابليون بعد عودته إلى فرنسا نتيجة هزيمته فى معركة واترلو Weterloo فى يونية سنة ١٨١٥ ، وتقرير عودة النظام الملكى تحت حكم أسرة البوربون .

ويظهر أثر الحروب أيضاً بالنسبة للدساتير ، ومثال ذلك إنهاء بعض الدساتير كدستور سنة ١٧٩١ نتيجة الحرب بين فرنسا والنمسا ، أو إيقاف أحكامها كإيقاف دستور سنة ١٧٩٣ حتى يتم النصر لفرنسا وكذلك دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسى منذ احتل الألمان أرض فرنسا فى عام ١٩٤٠ ، أو تغيير روح تطبيق الدساتير ومثال ذلك موقف نابليون فى تفسير أحكام الدستور بعد عودته إلى فرنسا فى مارس سنة ١٨١٥[١] .

وكذلك يظهر أثر الحروب أيضاً فى إقامة حكومات مؤقتة أو فعلية على خلاف أحكام الدساتير حتى تستطيع هذه الحكومات مواجهة حالة الحرب وتحقيق النصر للدولة والتاريخ ملىء بالأمثلة على ذلك ، أو مجاراة لرغبة المحتل كنظام حكومة فيشى فى فرنسا .

ويظهر أثر الحرب أيضاً — فى الحالة الثانية — فى أن الدول المنتصرة غالباً ما تفرض على الدول المهزومة صوراً معينة من نظم الحكم وهذا واضح بعد هزيمة نابليون ، وبعد هزيمة ألمانيا فى الحرب العالمية الأولى إذ فرض عليها النظام الديمقراطى ، وكذلك بعد هزيمة موسولينى والميكادو فى الحرب العالمية الثانية إذ ساد الحكم الديمقراطى فى كل من إيطاليا واليابان ، كما أن ألمانيا يسودها الآن نظامان مختلفان من الحكم : الأول فى ألمانيا الشرقية ، والثانى فى ألمانيا الغربية ، ويرجع ذلك إلى أثر كل من روسيا والحلفاء فى كل قسم منها .

من كل ما سبق يتضح أثر العامل الدولى بصفة مباشرة أو غير مباشرة فى نظام الحكم أو فى الدستور أو فى روح تطبيقه ، وتستوى فى ذلك الدول ناقصة السيادة والدول المستقلة .

المبحث الرابع

العوامل المحلية

لما كانت العوامل الثلاثة السابقة تؤثر بصفة عامة فى نظام الحكم فى المجتمعات السياسية المختلفة ، مع اختلاف تأثير كل منها باختلاف الزمان والمكان ، فإنه يمكن

(١) راجع ص ٢٤٧ وما بعدها من مؤلف لافريير .

وصفها بأنها عوامل عامة ، ولكن يوجد إلى جانبها عوامل خاصة ، وهى العوامل المحلية الخاصة بكل مجتمع سياسى على حدة ، وهى تؤثر أيضا بصفة مباشرة أو غير مباشرة فى نظام الحكم فى هذا المجتمع السياسى المعين ، وهذا التأثير قد يكون دائما وقد يكون مؤقتاً وذلك طبقاً لطبيعة هذه العوامل المحلية .

وهذه العوامل المحلية لا يمكن حصرها ولكن يمكن بحثها بالنسبة لكل مجتمع سياسى على حدة ، ومثالها موقع الدولة الجغرافى أو تكوين أفرادها من جنسيات متعددة أو من أتباع ديانات مختلفة ، أو بدرجة ثقافة الشعب ووعيه القومى أو ميله إلى نوع معين من الحكم دون غيره أو وجود جزء من الشعب كبدو رحل يختلف نظام حياتهم عن باقى أفراد المجتمع .

وقد أشار منتسكيو Montesquieu إلى أهمية هذه العوامل المحلية فى تنظيم المشكلة السياسية ولهذا يرى أن المنظمات السياسية institutions politiques هى نتيجة العوامل الخاصة بكل شعب[1] .

* * *

إن هذه العوامل المختلفة من عامة وخاصة تتفاعل مع قدرة كل من الحاكم والمحكوم فى وقت معين على الصراع فى سبيل تغليب السلطة على الحرية أو العكس ، بحيث تكون النتيجة التى يسفر عنها الصراع فى هذا الوقت المعين هى الحل السياسى للمشكلة الدستورية بين الحاكم والمحكوم أو التوفيق بين الحرية والسلطة ونستعرض هذا الحل السياسى فى الفصل التالى .

---

(١) ص ٢٥ من مؤلف لافريير .

الفصل الرابع

الحل السياسي للمشكلة

أو

نتائج الصراع بين الحاكم والمحكوم

إن الصراع بين الحاكم والمحكوم لا بد أن يسفر عن نتائج معينة ، وبما أن أساس هذا الصراع هو وجود فكرة السيادة أو السلطة العامة كأساس لتنظيم حياة الناس ، مع التسليم بضرورة بقاء هذه السلطة العامة ، لذلك فإن هذا الصراع قد ظهر أولا بصدد ملكيتها ، وثانيا بصدد مباشرة مظاهرها .

وقد أدى الصراع حول ملكية السلطة العامة إلى وجود نوعين أساسيين مختلفين للمجتمع السياسي هما المملكة والدولة الحديثة[1] ، كما أدى الصراع حول مباشرة السلطة إلى وجود ثلاثة أنواع رئيسية للحكومة .

وبناء على هذا فإن دراسة الحل السياسي للمشكلة الدستورية تظهر في أمرين : الأول شكل المجتمع السياسي ، والثاني فيمن يباشر السلطة العامة في هذا المجتمع السياسي أو شكل الحكومة ، ويجب أن نلاحظ أن دراستنا لهذين الموضوعين ستكون قاصرة على فكرة الصراع بين الحاكم والمحكوم أي من هذه الزاوية فقط دون دراستهما تفصيليا لأن هذه الدراسة التفصيلية بالنسبة للموضوع الأول تدخل في دراسة الدولة وبالنسبة للموضوع الثاني تدخل في دراسة الحكومة .

وبناء على ذلك ندرس هذا الفصل «الحل السياسي للمشكلة الدستورية» في مبحثين : نخصص الأول لدراسة شكل المجتمع السياسي ، والثاني لدراسة شكل الحكومة وبعبارة أخرى من الذي يباشر السلطة العامة وهل هو الحاكم أم الشعب ؟

---

(١) لم نشر إلى صورة المدينة السياسية باعتبار أنها اندثرت في العصور القديمة ولم تستمر خلال الزمن ، ففي اليونان قضي عليها نهائيا بتأسيس الإسكندر مملكته الموحدة في القرن الرابع قبل الميلاد عام ٣٣٢ ق . م وكذلك في إيطاليا بتأسيس الإمبراطورية الرومانية في صورة نظام المملكة في عام ٣١ ق . م

المبحث الأول
شكل المجتمع السياسى
أو
ملكية السيادة

يحدثنا التاريخ أن السلطة العامة كانت فى وقت ما تعتبر مملوكة للحاكم ، وفى وقت آخر للشعب أى للمحكوم ، وبناء على ذلك اختلف شكل المجتمع السياسى باختلاف مالك السلطة ، وقد اتخذ المجتمع فى هذا الصدد صورتين رئيسيتين هما :

أولا — المملكة وفيها يملك الحاكم السيادة ، وبالتالى ينظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم على نحو يغلب جانب السلطة على الحرية ؛ وثانياً — الدولة الحديثة وفيها يملك الشعب السيادة وبالتالى ينظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم على نحو يغلب الحرية على السلطة ، ونشرح فيما يلى كلا من هاتين الصورتين فى مطلب خاص .

المطلب الأول
نظام المملكة

اتخذ المجتمع السياسى منذ العصور القديمة صورة المملكة ويمكن تعريف المملكة بأنها المجتمع السياسى الذى يرتبط وجوداً وعدماً بشخص الملك . ونلاحظ فى المملكة أن الملك كان يعتبر صاحب السلطة والسيادة فى المجتمع وأنه كان يستمد حقه فى الحكم من الآلهة ، ولهذا كانت سلطته مطلقة على الأفراد فيباشر وحده كافة الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية . ولم يكن يوجد بجانبه أحد من الشعب يشاركه هذه السلطة ، وبناء على ذلك لم تكن هناك مجالس نيابية منتخبة من الشعب . كما أن الملك لم يكن ملتزماً باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم بل على العكس كانت له عليهم سلطة قد تمس أحياناً حق الحياة .

ولما كانت الممالك مترامية الأطراف كان من المتعذر على الملك أن يباشر كل هذه الوظائف بنفسه ولهذا فقد كان يستعين بموظفين ليساعدوه فى مباشرة هذه الوظائف ، ولكن لم يكن لهؤلاء الموظفين مركز قانونى فى مواجهته بل كانوا مجرد أعوان له ،

وبمثابة عيون له . كما كان الأفراد فى ذلك الوقت يعتبرون مجرد رعايا للملك . ولم يكن لهذا المجتمع السياسى صفة الدوام إذا تغير شخص الملك بل كان كما قلنا يرتبط وجوده وعدمه بشخص الملك ، وذلك نتيجة لعدم معرفة فكرة الشخصية المعنوية للمجتمع السياسى ، ونتيجة لهذا أيضاً كانت المعاهدات التى تعقدها الممالك بعضها مع بعض تعتبر معقودة بين ملكين لا بين شعبين أو بين دولتين ، لهذا كانت لا تعتبر ملزمة للملوك الذين يخلفونهم إلا إذا قبلوها برضائهم . كذلك كانت المالية العامة لهذه المجتمعات السياسية « الممالك » تختلط بالمالية الخاصة للملوك ، ولا يوجد بينهما فارق كما هى الحال فى الوقت الحاضر . كما كانت مصادر الإنتاج فى المملكة من أرض وثروات طبيعية وغير ذلك تعتبر مملوكة ملكية شخصية للملك .

وأخيراً يلاحظ أن الذى ساعد على قيام نظام الحكم فى الممالك على هذه الصورة هو الأديان باعتبارها مصدر سلطة الملوك وأن الملوك إنما يستمدون سلطتهم من الآلهة دون الشعوب . ولهذا كانوا يعتبرون أنفسهم مسئولين أمام هذه الآلهة لا أمام الشعب الذى لم يعترفوا له حتى بحق مشاركتهم فى السلطة . وكان الملوك عادة يعينون بالوراثة كما كانوا يعتبرون كهنة للآلهة مصدر سلطتهم وقوادا للجيوش تأكيداً لسلطتهم التى كانت تستند إلى الدين والقوة معاً . وكان هذا النظام متفقاً مع عقلية الشعوب فى ذلك الوقت .

ونلاحظ أن نظام المملكة قد استمر خلال القرون الوسطى فظهر فى الإمبراطورية الرومانية ، وفى البلاد التى استقلت عنها فيما بعد كفرنسا فى القرن السادس عشر مع بعض اختلافات بسيطة لا تغير من جوهره ولهذا فقد كان لويس الرابع عشر ملك فرنسا يقول : « إن الدولة هى أنا » « l'Etat c'est moi » ، كما استند إلى النظريات الدينية فى تأييد سلطته السياسية . ولم يتخلص المجتمع السياسى من صورة المملكة إلا بعد نجاح الثورة الفرنسية وظهور الشخصية المعنوية للمجتمع السياسى وهذه هى الصورة الثانية له . ولكن رغم ذلك نلاحظ أن هناك بعض المجتمعات ، وخاصة ذات النظام الملكى والمتأخرة سياسياً ، ما زالت تحمل بعض خصائص نظام المملكة .

ونجد من هذا العرض لنظام المملكة أن العلاقة بين الحاكم والمحكوم كانت لصالح الحاكم على طول الخط ، وبعبارة أخرى أن السلطة كانت أقوى من الحرية .

ونلاحظ ، رغم القضاء على نظام المملكة فى الوقت الحاضر فى أغلب الدول ، أن بعض بقايا أو آثار نظام المملكة ما زال موجوداً فى الدولة الحديثة ومثال ذلك فكرة اعتبار رئيس الدولة هو رئيس القوات المسلحة فيها ، وأنه هو الذى تصدر باسمه الأحكام إذا كان ملكا ، وكذلك ما زالت بعض الدول الحديثة تحمل اسم المملكة إذا كان نظام الحكم فيها ملكيا .

كما أن الملك فى الدول الملكية ما زال يعتبر من الناحية الشكلية رئيساً للسلطة التنفيذية ، وأحيانا التشريعية ، ولو كان غيره من الوزراء هم الذين يباشرون اختصاصاته .

المطلب الثانى

نظام الدولة الحديثة

يتخذ المجتمع السياسى فى الوقت الحاضر منذ نجاح الثورة الفرنسية صورة الدولة . والدولة فى الوقت الحاضر عبارة عن شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الحاكمين فيها ، وتعتبر السيادة فى الدولة الحديثة حسب الرأى الغالب ملكا للأمة طبقاً لمبدأ سيادة الأمة أو للشعب طبقاً لمبدأ سيادة الشعب . ونلاحظ أن الأحكام الخاصة بالدولة الحديثة هى عكس الأحكام السابقة الخاصة بالملكة ، ولهذا فالعلاقة بين الحاكم والمحكوم تكون عادة منظمة على نحو يغلب صالح المحكوم ، وبعبارة أخرى يغلب الحرية على السلطة .

فبالنسبة لعلاقة الأفراد بالدولة من الناحيتين القانونية والسياسية نجدها تقوم على رابطة الجنسية لا على رابطة الدين كما كانت الحال فى المملكة ، كما أن الأفراد أصبحوا مواطنين فى الدولة وليسوا رعايا للحاكم حتى ولو كان ملكا .

ولقد أدت فكرة الشخصية المعنوية للدولة إلى استمرار قيامها رغم تغير أشخاص الحاكمين فيها ، واعتبار المعاهدات التى تعقدها مع غيرها من الدول سارية إلى أن تعدل أو تلغى بالطرق القانونية لا لمجرد تغيير شخص الحاكم أو تغيير نظام الحكم فيها ، كما أدت أيضاً إلى اعتبار القائمين بالوظائف العامة فى الدولة من تنفيذية وتشريعية

وقضائية موظفين بالدولة ذوى مراكز قانونية تحددها القوانين وليسوا مجرد عمال لدى الحاكم ، كما أدت أيضاً إلى انفصال مالية الدولة العامة عن مالية الحكام الخاصة .

كما أن تنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم فى ظل نظام الدولة الحديثة قد تقرر بشكل يرعى مصالح المحكوم باعتباره صاحب السيادة العامة ولهذا فهو الذى يباشر مظاهر السيادة سواء بنفسه أو بواسطة ممثليه ، كما التزم الحاكم باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم وبعبارة أخرى إن تنظيم العلاقة بين السلطة والحرية قد تقرر بصورة تسمح بتغليب الحرية ولا تحول دون وجود القدر اللازم من السلطة العامة أو السيادة اللازمة لقيام المجتمع السياسى أى الدولة .

تغليب السلطة على الحرية أحياناً فى الدولة الحديثة :

ومع ذلك فقد ظهر فى الدولة الحديثة اتجاه يغلب السلطة على الحرية مع الإقرار بملكية الأمة أو الشعب للسيادة ، ويظهر هذا الاتجاه فى صورتين :

١ — أن النظام الحر الذى قامت على أساسه الدولة الحديثة يؤدى إلى الحرية الاقتصادية ، ولكن تطور الحياة الاقتصادية الحرة ، وخاصة بالنسبة للصناعة ، قد أوضح أن هذه الحرية الاقتصادية قد أصبحت ضارة بطبقة العمال ، كما أنها قد أدت بصفة عامة إلى الإجحاف بالطبقة الفقيرة إذ مكنت من زيادة ثراء الأغنياء وفقر الفقراء ، لذلك ظهر ، فى هذا العصر الحديث وخاصة بعد الحرب العالمية الأولى ، اتجاه مضاد للاتجاه السابق يهدف إلى تحقيق الرفاهية الاقتصادية للشعب دون الاهتمام كثيراً بالنظم الديمقراطية القائمة على أساس الحرية الفردية التى كانت سبباً فى هذا البؤس والشقاء للعامة من الشعب . ولذلك يذهب هذا الاتجاه الأخير إلى ضرورة استخدام السلطة العامة لصالح الشعب ويرى أن صالح الشعب فى تنظيم حياته الاقتصادية ، ولكنه مع ذلك لا ينكر سيادة الشعب ، ولا حق مباشرته للسلطة العامة عن طريق قيام مجالس نيابية ، ولهذا يقيد مباشرته لهذه السلطة بحيث تكون وسيلة لتحقيق التوازن الاقتصادى بين أفراد الشعب الأمر الذى لا يمكن تنفيذه إلا إذا كانت السلطة أقوى من الحرية . وهذا الاتجاه يبرره أصحابه بأن تقوية السلطة فى خدمة الشعب وليست

فى خدمة الحاكم ، وذلك هو الذى يميز هذا الاتجاه عن نظام الملكية رغم تغليبها للسلطة على الحرية . ويعبر أصحاب هذه الاتجاه عن نظمهم بأنها الديمقراطية الاجتماعية على عكس النظم السابقة التى يعبر أصحابها عنها بالديمقراطية التقليدية . ويأخذ بهذا الاتجاه فى الوقت الحاضر الدول التى تأخذ بالنظم الاشتراكية .

٢ — ظهر هذا الاتجاه الخاص بتغليب السلطة على الحرية أيضا فى بعض الدول الأخرى لتحقيق أغراض وطنية ، غير تحقيق التوازن الاقتصادى ، كإنقاذ البلاد من فوضى جارفة أو إعادة أمن مضطرب أو دفع محتل أو تخليصها من معاهدة ظالمة أو إعادة مجد غابر أو تجميع أمة واحدة فى دولة واحدة أو غير ذلك من الظروف الخاصة بكل مجتمع سياسى .

وتتميز عادة نظم الحكم فى هاتين الصورتين اللتين تقوم فيهما الحكومة لصالح الشعب بقيام فكرة الحزب الواحد المكون من أفراد الشعب المؤيدين لأهداف هذا النظام ولا تقر هذه النظم فكرة تعدد الأحزاب القائمة على أساس حرية الأفراد فى تكوين برامج متعددة يعملون على تحقيقها بكسب الأنصار لها وتولى الحكم عن طريق الانتخابات العامة كما هو الشأن عادة . بل وقد تبالغ هذه النظم فى عدم السماح لغير من لا يؤمن بأفكارها بحق تولى الوظائف العامة فى الدولة أو الاشتراك فى المجالس النيابية التى تقوم فيها .

المبحث الثانى

شكل الحكومة

أو

المباشر للسلطة العامة : الحاكم أم الشعب

درسنا فيما سبق موضوع المشكلة الدستورية أى تنظيم العلاقة بين الحرية والسلطة وبعبارة أخرى بين الحاكم والمحكوم ، كما تبينا أن أساس هذه المشكلة هو ضرورة وجود حق الأمر والنهى أو السلطة العامة أو السيادة حتى يتوافر قيام مجتمع سياسى ،

فالحرية ضرورية للأفراد وكذلك السلطة ضرورية أيضا لقيام المجتمع ،والتوفيق بينهما يتخذ صورة حل هو عبارة عما نسميه اصطلاحاً بالحكومة . ونستعرض فيما يلي الحلول التي وصلت إليها المجتمعات السياسية في مختلف الأزمنة والأمكنة وسيكون أساس استعراضنا لهذه الحلول هو معيار العضو الذي يباشر السلطة العامة من طرفي المشكلة وهل هو الحاكم أم الشعب ؟ أم المعايير المختلفة لتقسيم أنواع الحكومات فإنها تخرج عن نطاق بحثنا .

أنواع الحكومات طبقا لهذا المعيار العضوي :

يمكن تقسيم الحكومات طبقا لهذا المعيار إلى ثلاثة أنواع : الأول ما يقوم على أساس حكم الفرد (أي الحاكم) ، والثاني ما يقوم على أساس حكم الشعب ، والثالث ما يقوم على أساس حكم بعض هيئات أو طبقات من الشعب ، وهذا النوع الأخير وسط بين النوعين السابقين . ونلاحظ أن هذا التقسيم الثلاثي قد ظهر على السواء في الوقت الذي كانت فيه السيادة مملوكة للحاكم وفي الوقت الحاضر حيث السيادة للشعب ، ويجب أن نلاحظ أن الحكم الفردي وحكم بعض الهيئات أو الطبقات يعتبر في الوقت الحاضر منصبا على مباشرة السلطة لا على أساس ملكيتها كما كانت الحال في الماضي . وبناء على هذا الإيضاح نستعرض أنواع الحكومات الثلاث في ثلاثة مطالب .

المطلب الأول

الحكومة الفردية

يندرج تحت الحكومة الفردية أولا الحكومة المطلقة والملكية المستبدة التي ظهرت في العصور القديمة ، ونلاحظ بصددها أن الحاكم كان مالكا للسلطة العامة ومباشرا لها في ذات الوقت ، وثانياً الحكومة القائمة على أساس الدكتاتورية الشخصية أي التي يتعلق مصير نظام الحكم فيها بشخص معين ، وهذه الدكتاتوريات قد ظهرت في العهد الحديث في أكثر من دولة ، والحاكم فيها

يباشر مظاهر السيادة مجتمعة بنفسه و بواسطة أعوانه ويجمع على الأقل بين الوظيفتين التشريعية والتنفيذية حتى يوجه أمور الدولة طبقاً لأهدافه ، والذى يجب أن يكون واضحاً فى هذا الصدد هو أن هذا الدكتاتور رغم مباشرته للسلطة العامة لا يعتبر مالكاً لها ، وإنما هو مجرد مباشر لها فحسب ، ولهذا يحاول أن يسبغ على نظام حكمه صفة الشرعية عن طريق الاستفتاءات وغيرها من الوسائل الدستورية حتى يبدو أنه إنما يباشر مظاهر السلطة العامة بإرادة الشعب ، وفى ذلك تأكيد المعنى الذى نريد إبرازه وهو أنه لا يعتبر مالكاً للسلطة وإن كان مباشراً لمظاهرها ، وأوضح مثل لذلك فى العصر الحديث حكومة الديمقراطية القيصرية التى أقامها كل من نابليون الأول ونابليون الثالث فى فرنسا إذ عمل كل منهما على جمع السلطة فى يده مع اتخاذ إجراءات دستورية فى ظاهرها لتدعيم نظام الإمبراطورية وتبريره من الناحية القانونية باعتباره مستمداً للسلطة من الشعب ، وكانت وسيلة كل منهما فى ذلك هى الاستفتاء على الدستور الذى وضعه .

مما سبق يتضح الفرق بين الملكية المطلقة أو المستبدة والدكتاتورية الحديثة فى أن هدف كل منهما يختلف رغم أن الحاكم فى كل منهما يباشر السلطة وحده فالملكية كانت تعمل لصالحها وصالح أسرتها ، بينما الدكتاتورية الحديثة (وخاصة تلك التى ظهرت فى ألمانيا فى عهد هتلر وفى إيطاليا فى عهد موسولينى) تعمل لصالح الشعب لا الحاكم . كما أن الملكية القديمة كانت قائمة على النظام الوراثى أى أن الملك يباشر الحكم عن طريق الميراث عن آبائه وأجداده ، بينما الدكتاتور الحديث يباشر الحكم بوسيلة أو أخرى ليس الميراث من بينها ، وهذه الوسيلة تعتمد على شخصه وظروف الدولة . كما أن الملكيات القديمة كانت تستند فى تبرير سلطتها إلى نظريات دينية كنظرية الحق الإلهى ، بينما الدكتاتورية الحديثة تبرر حكمها من الناحية السياسية بصالح الشعب ، وتحاول تبريره من الناحية القانونية فى نفس الوقت ببعض الإجراءات الدستورية كالاستفتاء . كما أن الملكيات المطلقة كانت لا تعتبر نفسها مسئولة أمام الشعب وإنما أمام الله فقط ، ولهذا لم تسمح للشعب بالاشتراك معها فى مباشرة مظاهر السيادة العامة ولم تعتبر نفسها ملتزمة باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم ولهذا لم تظهر فى نظام

حكومة الملكيات المطلقة أو المستبدة المجالس النيابية ذات الاختصاصات الفعلية فى حكم البلاد ، وعلى عكس ذلك نجد أن الدكتاتوريات الحديثة لا تستطيع أن تذهب فى تجاهل حقوق الأفراد وحرياتهم إلى حد الملكيات القديمة ولهذا نجد نفسها مضطرة إلى تشكيل هيئات نيابية من الشعب تشاركها السلطة ولو فى الظاهر ، كما أنها لا تستطيع أن تتنكر لحقوق الأفراد وحرياتهم ، ولكن يقتصر احترامها لهذه الحقوق والحريات من الناحية العملية على القدر الذى لا يتعارض مع تحقيق أهدافها من إقامة النظام الدكتاتورى. كما أن الملكيات المطلقة كانت تسخر الحكم عادة لتحقيق مجد شخصى ، بينما الدكتاتوريات الحديثة تسخره لتحقيق مجد للشعوب مقترن بأسمائهم أو لمعالجة اضطرابات داخلية فى الدولة أو لمواجهة مواقف دولية تقتضيها مصالح الدولة أو لتنظيم الحياة الاقتصادية فيها على النحو الذى يخفف العبء عن طبقة العامة من الشعب التى تتحمل عادة المغارم والتضحيات البشرية والمالية . كما أن الملكيات القديمة كانت تعتبر نظما دائمة ، وعلى العكس تعتبر الدكتاتوريات الحديثة نظما مؤقتة بظروفها العارضة أو بحياة الدكتاتور أو بمدى نجاحها أو فشلها فى تحقيق أهدافها .

المطلب الثانى

حكومة الشعب

والمقصود بها أن الشعب هو صاحب السيادة وأنه هو الذى يباشرها بنفسه وتسمى هذه الصورة بالحكومة الديمقراطية المباشرة ، ولا شك أن هذه الحكومة هى الصورة المثالية للحكومة الديمقراطية . ولهذا فقد دافع عنها روسو على أساس أن الأمة لا تكون ممثلة إلا بنفسها ، فالإرادة العامة لا يمكن تمثيلها . ولكن أثبت الواقع أنه يتعذر تطبيق هذه الصورة من الحكومة فى الوقت الحاضر ، وخاصة فى الدول الكبيرة ، فضلا عما أدت إليه هذه الحكومة من نتائج غير مشجعة فى البلاد التى طبقت فيها ، ولهذا فإن الاتجاه الغالب قد عدل عن هذه الصورة المثالية إلى الأخذ بصورة أخرى واقعية تتلخص فى اختيار الشعب نوابا يتولون الحكم باسمه ونيابة عنه لمدة معينة ، وتسمى فى هذه الصورة بالحكومة النيابية . ومن هنا يتضح أن الشعب لا يباشر مظاهر السيادة بنفسه ، وبالتالى لا يحكم نفسه بنفسه فى ظل الحكومة

النيابية ، وإنما يحكم نفسه بواسطة نواب عنه إذ ينتخب رئيساً للدولة (فى الدول الجمهورية) وبرلماناً فى الدول الجمهورية والملكية وقضاة (فى بعض الدول) . وإذن فصورة الحكومة النيابية لاتعتبر مثلاً أعلى للديمقراطية وإنما الذى جعل الدول تأخذ بها هو الضرورة الناتجة من عدم إمكان تحقيق الصور المثالية الديمقراطية ، ولذلك فقد هاجمها روسو ، باعتباره المدافع عن مبدأ السيادة الشعبية ، بقوله إن كل قانون لم يوافق عليه الشعب بنفسه باطل ، ولا يمكن أن نسميه قانوناً ، وأن الشعب الذى يأخذ بالنظام النيابى يظن أنه شعب حر ولكنه واهم فى ظنه ، فهو ليس حراً إلا فى فترة انتخابه لأعضاء البرلمان فإذا ما تمت الانتخابات عاد الشعب عبداً وفقد حريته .

وبما أن المقصود من حكم الشعب نفسه بنفسه هو حماية حقوقه وحرياته هدف مبدأ سيادة الأمة ، وبما أن الصورة المثالية الديمقراطية عسيرة التطبيق ، وبما أن الحكومة النيابية بعيدة عن هذه الصورة المثالية ، إزاء هذه الحقائق فإنه لا بد من اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالتوفيق بين هدف مبدأ سيادة الأمة (حماية حقوق الأفراد وحرياتهم) وبين الواقع الذى يحول دون مباشرة الشعب لمظاهر السيادة بنفسه ، ولهذا فالحكومة النيابية لكى تقوم بعملية التوفيق بين الأمرين السابقين أصبحت تستند على :

أولا — انتخاب من يباشرون الوظيفة التشريعية أو أغلبهم ، وهذا مقرر فى كل الدول التى تأخذ بالنظام النيابى ، أما بالنسبة للوظيفتين التنفيذية والقضائية فتختلف الدول فى ذلك فالبعض (كالولايات المتحدة) يأخذ أيضاً بانتخاب رئيس السلطة التنفيذية والقضاء ، والبعض الآخر (كالدول التى تأخذ بالنظام البرلمانى) يأخذ بمبدأ تعيين رئيس الوزراء والقضاة ولكنه يجعل للبرلمان — باعتباره الهيئة الوحيدة المنتخبة من الشعب — حق الرقابة السياسية على أعضاء السلطة التنفيذية وتنظيم السلطة القضائية ، ومن هذا يتضح أنه فى الحالين يكون المرجع النهائى فى مباشرة مظاهر السلطة العامة الذين ينتخبهم الشعب .

ثانياً — ربما لو تركت الأمر لهؤلاء الذين ينتخبهم الشعب دون أى قيد عليهم فإن هذا يؤدى إلى احتمال استبداد الهيئات الحاكمة ، كما كان شأن الملوك من قبل ، خاصة

وأن الاستبداد في هذه الصورة يكون أشد خطورة على الحريات الفردية لأنه يستند في الظاهر إلى إرادة الشعب ، ولهذا اتجه الرأي إلى وضع الدعامات الآتية ضد استبداد الهيئات الحاكمة :

١ — النص على حقوق الأفراد وحرياتهم في نصوص مكتوبة ، ولهذا سادت فكرة الدساتير المكتوبة التي تتضمن حقوق الأفراد وحرياتهم كما تتضمن تحديد اختصاصات الهيئات الحاكمة ولو كانت منتخبة من الشعب .

٢ — كما تقرر مبدأ الفصل بين السلطات بحيث تختص هيئة بوضع القواعد العامة (الوظيفة التشريعية) وهيئة أخرى بتنفيذ القواعد العامة (الوظيفة التنفيذية) وهيئة ثالثة بتطبيق هذه القواعد على المنازعات (الوظيفة القضائية) ، مع استقلال كل هيئة منها عن الأخرى ، وقد رأى أصحاب هذا المبدأ أن في تقريره صوناً للحرية ومنعاً للاستبداد الذي ينجم عن ترك الأمر في يد هيئة واحدة حتى ولو كانت منتخبة من الشعب .

٣ — وقد تبين مع الزمن أن الفصل بين هذه السلطات واستقلال كل منها عن الأخرى لا يكفي وحده لتحقيق المقصود من مبدأ سيادة الأمة إذ من المحتمل أن تخرج كل هيئة عن الاختصاص الذي حدده لها الدستور ، ولهذا تقررت فكرة الرقابة المتبادلة بينها ، وقد اتخذت هذه الرقابة صورتين : الأولى رقابة سياسية ، والثانية رقابة قضائية . وتظهر الرقابة السياسية من جانب في اختصاص البرلمان بحق مساءلة الوزارة سياسياً وهذا هو مبدأ المسؤلية الوزارية الذي يترتب عليه استقالة الوزارة من الحكم ، ومن جانب آخر في حق رئيس الدولة في حل البرلمان حلا رياسياً أو وزارياً . أما الرقابة القضائية فتظهر في حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ومشروعية القرارات الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية ، وكذلك في رعاية المحاكم لحقوق الأفراد وحرياتهم من الاعتداء عليها سواء من الهيئات الحاكمة أو من الأفراد .

ثالثاً — لما كانت الحكومة النيابية تقصر مباشرة مظاهر السلطة على نواب الشعب دون الشعب نفسه الذي يعتبر صاحب السلطة الحقيقي ، فقد ذهب الاتجاه إلى الرجوع للأمة في معرفة رأيها من وقت إلى آخر في المسائل التي لم تكن معروضة على الشعب وقت انتخاب نوابه ، وهذا الأمر واضح في انجلترا ، ولهذا فقد جرى العمل فيها على

استعمال حق حل مجلس العموم قبل انتهاء الفصل التشريعي وذلك إذا ما عرض على البرلمان قانون بالغ الأهمية أو طرأ أمر بالغ الخطورة حتى يمكن معرفة رأى الأمة فيه وبذلك ازدادت أهمية الشعب فى المساهمة فى الحياة السياسية بحيث لم يقتصر الأمر على مجرد الانتخاب فى فترات معينة ، وقد أطلق البعض على هذا النظام المقرر فى انجلترا نظاما نصف نيابى أو شبه نيابى ، والواقع أنه أكثر من أن يكون نيابياً إذ أنه يتضمن مظاهر النظام النيابى مع معرفة رأى الشعب فى المسائل الخطيرة .

رابعاً — لما كان النظام النيابى يقصر وظيفة الشعب على مجرد الانتخاب فى فترات معينة كما سبق ، الأمر الذى لا يتفق مع الديمقراطية المثالية ، فقد ذهب الاتجاه فى بعض الدول إلى إشراك الشعب مع نوابه فى مباشرة بعض مظاهر الحكم وفى الرقابة على الأشخاص القائمين بالحكم ، وهذا هو نظام الحكومة شبه الديمقراطية إذ تكون مباشرة وظائف الحكم شركة بين الشعب ونوابه ، وبذلك تصبح هيئة الناخبين سلطة رابعة إلى جانب السلطات الثلاث ، التشريعية والتنفيذية والقضائية .
وتظهر مشاركة هيئة الناخبين فى وضع القواعد العامة ، أى القوانين ، فى الاستفتاء الشعبى والاعتراض الشعبى والاقتراح الشعبى ، كما تظهر رقابتهم السياسية على الأشخاص القائمين بالحكم فى حق إقالة الناخبين للنواب ، وحق الناخبين فى عزل الهيئة النيابية (البرلمان) وهذا هو المعروف بالحل الشعبى ، وأخيراً فى حق الشعب فى عزل رئيس الدولة فى النظام الجمهورى .

خامسا — لما كان النظام النيابى قائما على أساس اختيار نواب بواسطة الأمة فإن هيئة الناخبين يجب أن تكون شاملة لأكبر عدد من أفراد الأمة ، ولهذا نرى أن بعض الدول تأخذ بتمكين أكبر عدد من الناخبين من مباشرة انتخاب ممثليهم ، ولهذا تقرر مبدأ الاقتراع العام والسماح للنساء بالاشتراك فى الانتخاب باعتبارهن يكون نصف الأمة ، وإنقاص سن الناخبين ، والسماح للعسكريين بمباشرة هذا الحق ، كما أن بعض الدول تحاول أن تجعل نتيجة الانتخاب تتناسب حقيقة مع اتجاهات أصوات الناخبين ، وذلك بالأخذ بمبدأ تمثيل الأقليات السياسية والتمثيل النسبى ، كما أن بعضها تحاول أن تجعل الأمة كلها تسهم فى مباشرة حق الانتخاب وذلك عن طريق جعل

التصويت إجباريا . من كل هذا تتضح محاولة الدول لجعل الحكومة النيابية أصدق تمثيلا للشعب حتى تقترب من الصورة المثالية للديمقراطية .

سادسا — نلاحظ أنه رغم كل هذه الاتجاهات والضمانات والمحاولات للتوفيق بين حقيقة الحكومة الديمقراطية التى تستدعى صورة الديمقراطية المباشرة ومنطق الواقع الذى لا يحتمل بصفة عامة إلا الحكومة النيابية ، فإن هدف الحكومة الديمقراطية الذى يتلخص فى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم لا يتحقق — أيا كانت الأسس والمبادىء التى تقوم عليها منظمات الحكومة النيابية — إلا إذا كان وراءها رأى عام قوى من الشعب تخشاه هذه المنظمات السياسية (البرلمان والحكومة) وتعمل له حسابا بحيث تنزل على اتجاهه دون الاحتماء وراء أمور شكلية أو قوة عارضة . فالرأى العام هو الدعامة الحقيقية فى الحكومه الديمقراطية التى تدعم حقوق الأفراد وحرياتهم ، وتحول دون استبداد الهيئات الحاكمة وخاصة استبداد الأغلبيات البرلمانية (الدكتاتورية البرلمانيه التى تعتبر أشد أنواع الدكتاتوريات) ومن ذلك يبدو أن النظام الديمقراطى لن ينتج آثاره المرجوة ولن يحقق أغراضه إلا بقوة الرأى العام ، أما المنظمات الديمقراطية فهى قد تقرب من تحقيق الهدف ولكنها لن تستطيع تحقيقه إلا بقوة الرأى العام . وفى هذا دليل واضح على أن الصراع بين الحاكم والمحكوم لا ينتهى من حيث الواقع حتى ولو فصلت النصوص القانونية فيه لصالح المحكوم .

المطلب الثالث

حكومة بعض طبقات من الشعب

إذا كانت حكومة الشعب تقوم أساسا على المساواة القانونية بين أفراد المجتمع بصفتهم مواطنين مجردين عن أى اعتبار آخر ، فإن هناك صورة أخرى للحكم وسطا بين حكومة الفرد وحكومة الشعب تجعل السيادة فى يد بعض أفراد الشعب دون سائر أفراده .

وقد ظهرت هذه الحكومة فى الماضى كما تظهر فى الوقت الحاضر . ففى الماضى ظهرت فى المدينة السياسية التى اتخذ الحكم فيها صورا متعددة إذ انتقل من الملكية إلى حكومة الأقلية بصورتيها الأرستقراطية والأوليجارشية وكان المقصود بالحكومة

الأرستقراطية هو تركيز السيادة فى يد عدد قليل هم أفضل الناس وأحسنهم ، بينما الحكومة الأوليجارشية كانت أيضاً عبارة عن حكومة عدد قليل من الناس يتميزون بالثراء ، فكلتا الصورتين تتشابهان فى أنهما صورة واحدة للحكومة التى تتركز السيادة فيها فى يد فئة من الناس أو بعض العائلات أو بعض الطبقات . ويذكر الفقه هاتين الصورتين كمثال لحكومة الأقلية باعتبار أن هذه الطبقات كانت قليلة العدد بالنسبة لمجموع السكان ، ونحن نرى أنه يمكن إدماج هذه الصورة مع كل صورة أخرى للحكم تقتصر فيها السيادة على طبقة معينة دون باقى أفراد الشعب حتى ولو كان عددها كبيراً ، أى أننا لا نتخذ العدد قلة وكثرة أساساً لتقسيم هذه الصورة من الحكومات ولكننا نرى تقسيمها على أساس من يباشر السيادة وهل هو الشعب أم بعض أفراده قل عددهم أم كثر .

وبناء على ذلك تندرج تحت حكومة بعض الطبقات صورة الحكومة الديمقراطية القديمة فى المدينة السياسية لأنها رغم تسميتها بالديمقراطية كانت فى الواقع حكومة فئة معينة من الشعب ، إذ كانت السيادة تتركز فى عدد معين من سكان هذه المدينة الذين كان لهم حق الاشتراك فى الحكم والتمتع بالحقوق السياسية دون غيرهم من باقى السكان ، وتأييداً لهذه الحقيقة كان استعمال الحقوق السياسية فى أثينا قاصراً على عشرين ألف مواطن دون باقى السكان الذين كانوا يبلغون مائتى ألف مواطن ، فالحكم فى هذه المدن كان قائماً على أساس الطبقات لا الأفراد كمواطنين مجردين عن أى اعتبار آخر .

ويظهر أيضاً هذا النوع من حكومة بعض الطبقات فى الوقت الحاضر فى بعض الدول إذ تقتصر مباشرة أهم مظاهر الحكم على فئة معينة من الشعب هى الفئة التى تنتسب إلى حزب الهيئة الحاكمة ، ولذلك يقوم نظامها السياسى على أساس فكرة الحزب الواحد ، على نقيض الحكومات الديمقراطية التى تقوم على أساس فكرة تعدد الأحزاب نتيجة لتعدد اتجاهات أفراد الشعب جميعاً ، وهذا النظام واضح فى الدول الاشتراكية إذ لا تعترف إلا بحزب واحد هو الحزب الشيوعى ويستهدف نظام الحكم هناك تحقيق مصالح الطبقات العاملة وواضح أن هذه الطبقات تعتبر جزءاً من الشعب وليست كل الشعب ، ولهذا نرى أن هذه الصورة تعتبر من صور الحكومات القائمة على

أساس تركيز السيادة العامة فى طبقة معينة من الشعب وبذلك تتشابه مع غيرها من الصور سابقة الذكر فى أنهـا حكم طبقة معينة وإن كانت تختلف عنها من الناحية الواقعية فى أن عدد أفراد الطبقة كبير ولذلك نجد أن هدفها يختلف عن هدف الحكومات سابقة الذكر ، إذ بينما تستهدف الأولى مصالح الطبقة العليا فى الشعب تستهدف هذه الحكومات مصالح الطبقات الدنيا من الشعب . ونلاحظ أيضاً على كل صور الحكومات القائمة على أساس حكم طبقة معينة أنها تتفق فى عدم تقريرها لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة ، وتختلف فى أن الصورة الحديثة لهذه الحكومات تستهدف بذلك تحقيق الصالح الاقتصادى والاجتماعى للطبقة العاملة تعويضاً لهم عن الحرية ، بينما فى الصور القديمة كانت تستهدف الصالح الاقتصادى والاجتماعى للطبقات الحاكمة .

يتضح من استعراض الصور المختلفة لهذا النوع الثالث من الحكومات أن السلطة دائماً كانت أقوى من حرية مجموع أفراد الشعب مع تبرير ذلك فى الوقت الحاضر بالصالح الاقتصادى والاجتماعى ، وبعبارة أخرى استخدام السيادة فى صالح الأفراد اقتصادياً لا سياسياً[١] .

---

(١) كان بودنا الإشارة إلى نظام الحكم فى الإسلام باعتباره صورة خاصة متميزة عن الأنواع الثلاثة للحكومات السابقة ونظراً لأهمية هذا الموضوع فى الدول الإسلامية نرجو أن نتمكن من معالجته فى بحث خاص .

الفصل الخامس

الكادر القانونى لحل المشكلة

أو

الدستور

تمهيد :

تتخذ النتائج التى يسفر عنها الصراع بين الحاكم والمحكوم سواء بالنسبة لشكل المجتمع أو الحكومة صورة القواعد القانونية بحيث تصبح ملزمة للطرفين ، ولهذا فهى تعتبر بمثابة الكادر القانونى لحل المشكلة الدستورية ، وبعبارة أخرى لتنظيم العلاقة بين الحاكم والمحكوم أو للتوفيق بين السلطة والحرية ، ويطلق على هذه القواعد الدستور أو القانون الدستورى .

ويبرر بعض الفقهاء (وخاصة الأستاذ فيدل) سبب تسمية هذه القواعد الخاصة بنظام الحكم «القانون الدستورى» بأنها أصبحت تدمج فى صلب دستور مكتوب[(١)] .

ورغم هذا التبرير فيجب أن نلاحظ أن اصطلاح دستور «constitution» فى الحياة السياسة والقانونية هو اصطلاح حديث ، ففى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر كان يستعمل فى فرنسا ، إلى جانب اصطلاح دستور اصطلاحات أخرى مثل «la charte constitutionnelle» وقوانين دستورية «lois constitutionnelles» وقوانين أساسية «lois fondamentales» وأعمال دستورية «actes constitutionnels» «Senatus- consulte organique»[(٢)] .

(١) راجع ص ٥ من مؤلفه فى القانون الدستورى طبعة سنة ١٩٤٩ .

(٢) راجع فى بيان أسماء الدساتير الفرنسية الأربعة عشر الصادر من سنة ١٧٨٩ إلى سنة ١٩٤٦ : بريلو ، ص ٣٧ — ٣٨ .

وراجع فى بيان ذلك أيضاً : لافريير ، ص ٢٦٩ ؟ والدكتور متولى ، هامش رقم ١ من ص ٧٣ من كتابه المفصل .

أما فى مصر فإن اصطلاح « دستور » لم يستعمل إلا منذ سنة ١٩٢٣ بمناسبة صدور دستور سنة ١٩٢٣[1] .

الأحكام الخاصة بالدستور :

ونستعرض فيما يلى الأحكام الخاصة بالدستور أو بهذه القواعد الدستورية فى ظل فكرة الصراع بين الحاكم والمحكوم أو التوفيق بين السلطة والحرية :

أولاً — المجتمع السياسى شرط لوجود الدستور :

لما كان الصراع قرين المجتمع السياسى باعتبار أن السلطة أو السيادة — محور المشكلة — هى الشرط الأساسى لقيام المجتمع السياسى ، فإن هذه القواعد تظهر مع ظهور المجتمع نفسه ، ويترتب على ذلك أمران : الأول هو أن قيام المجتمع السياسى من الناحية القانونية هو الشرط الأساسى للدستور أو للقواعد الدستورية[2] ، فإن انعدم قيام هذا المجتمع من الناحية القانونية بحيث كانت السيادة فيه لعناصر أجنبية عنه فإنه لا يتصور وجود الدستور أو القواعد الدستورية ، وهذه صورة المجتمع الخاضع لسلطة مجتمع آخر بحيث يتركز الصراع فيه حول توافر السيادة الخارجية ، وبعبارة أخرى أن الشرط الأساسى للدستور هو وجود الدولة ولو كانت ناقصة السيادة . أما إذا انعدمت السيادة فى مجتمع ما فلا يتصور وجود دستور فيها[3] . .

(١) كان يستعمل للدلالة على الوثائق القانونية التى تتضمن النصوص الخاصة بنظام الحكم فى مصر تعبير « اللائحة الأساسية » ثم « القانون النظامى » .

(٢) من هذا الرأى الأستاذ كاريه دملبرج ويعبر عنه فى ص ٤٩٩ من الجزء الثانى من مؤلفه الدولة بقوله :

" Au fond, toutes les observation qui viennent d'être faites, se ramènent à cette vérité, qui peut paraître naïve et qui est cependant profonde, à savoir que le droit constitutionnel présuppose toujours une constitution en vigueur. Par droit constitutionnel il faut entendre, non pas un droit qui aurait pour objet de constituer l'Etat, mais un droit qui n'existe que dans l'Etat déjà constitué et pourvu d'organes réguliers.

ومن هذا الرأى الأستاذ موريس هوريو : راجع ص ١١٩ من مؤلفه موجز القانون الدستورى الطبعة الثانية سنة ١٩٢٩ (نقلا عن الدكتور مصطفى أبو زيد هامش رقم (٢) من ص ١٠ من مؤلفه الدستور المصرى الطبعة الأولى سنة ١٩٥٧) . وراجع كذلك ص ٧٩ من كتاب المفصل فى القانون الدستورى الدكتور عبد الحميد متولى .

(٣) ولهذا يمكن التساؤل هل يجوز أن نطلق اصطلاح دستور للدلالة على الوثائق القانونية التى ظهرت فى مصر قبل دستور سنة ١٩٢٣ كالقوانين النظامية واللوائح الأساسية ؟ هذا ما نشك فيه ، وسنشير إلى ذلك عند دراسة نظم الحكم فى مصر فى الفترة السابقة على سنة ١٩٢٣

ثانياً — الدساتير معاصرة لوجود المجتمع السياسي :

أما الأمر الثاني المترتب على الحقيقة السابقة فهو أن الدستور معاصر لقيام المجتمع السياسي ، أو بعبارة أخرى أن الدساتير قديمة قدم المجتمع السياسي نفسه ، وليست كما ذهب البعض إلى القول بأنها من خصائص العصور الحديثة التي سادت فيها الحريات العامة . وقد عبر عن هذا المعنى الفيلسوف الألماني فرديناند لاسال «Ferdinand Lassalle» بقوله : «إنه يوجد لكل دولة ، بصفة دائمة وفي كل العصور ، دستور . وإنه ليس أكثر مخالفة للحقيقة ولا أبلغ في الخطأ من الرأي السائد المنتشر القائل بأن وجود الدساتير من خصائص العصور الحديثة ، وإنما الحقيقة هي أن لكل دولة من الناحية الواقعية ، وبصفة حتمية ، دستوراً — أياً كان جوهره أو طبيعته صالحاً أو غير صالح — مقرراً بطريقة أو أخرى ، وذلك لأنه لا بد في كل بلد من وجود علاقات بين القوات أو الهيئات الحقيقية القائمة فيها بوظائف الحكم »[1].

ويبدو لنا أن السبب الذي دعا البعض إلى القول بغير ذلك هو أن الدساتير في الماضي كانت عرفية وكان نظام الحكم قائماً على أساس نظام الملكية التي لا تعترف بالحقوق والحريات العامة ، بينما في الوقت الحاضر أصبحت الدساتير مكتوبة بعد أن أصبح نظام الحكم قائماً على أساس الدولة الحديثة التي تقوم أساساً على حماية الحقوق والحريات العامة .

ونخلص من ذلك إلى أنه يوجد في كل مجتمع سياسي قديم أو حديث (أي الدولة في الوقت الحاضر) دستور من الناحية الموضوعية أو المادية حتى ولو لم توجد فيها وثائق قانونية تتضمن الأحكام الخاصة بنظام الحكم وما دامت توجد فيها قواعد — ولو عرفية — تنظم شكل الحكم فيها والهيئات الحاكمة والعلاقة بينها وبين المحكومين أياً كان أساس تنظيم هذه العلاقة .

ثالثاً — المصدر الرسمي لقواعد الدستور :

إن المقصود بالمصدر الرسمي هو المصدر الذي يعطي القواعد القانونية قوتها الملزمة ، وبالنسبة للدستور فإن هذا المصدر يتلخص إما في العرف وإما في التشريع .

---

(١) نقلا عن بريلو ، ص ١٧ .

١ — الدستور العرفى :

كانت القواعد الخاصة بنظام الحكم فى ظل نظام الملكية غير مدونة ولكنها كانت قواعد عرفية وتستمد قوتها اللازمة من العرف ، ولهذا فقد كان العرف هو المصدر التقليدى لهذه القواعد التى يتكون منها الدستور ؛ بل كان مصدرها الوحيد .

ويبدو لنا أن السبب فى ذلك يرجع إلى أن نظام الملكية كان يقوم على أساس تغليب السلطة على الحرية ، وبعبارة أخرى لم يكن للأفراد حقوق فى مواجهة الحاكم ولهذا فإن هذه القواعد الدستورية كانت قاصرة على تنظيم وظائف الحكم ولما كان هذا التنظيم مركزاً كله فى يد الملك فإن الأمر لم يكن يحتاج إلى تدوينها .

ولهذا عندما يتزايد الصراع بين الحاكم والمحكوم بحيث تصبح سلطة الحاكم مهددة من جانب الشعب ، فإننا نرى فى هذه الحالة أن بعض القواعد تدون فى وثائق ؛ ويظهر ذلك بصفة خاصة فى المراحل الأخيرة لنظام الملكية التى تعتبر فى نفس الوقت المراحل الأولى لظهور الدولة الحديثة ، وهذا التدوين قد يكون لصالح الحاكم أى لصالح السلطة وقد يكون لصالح المحكوم أى لصالح الحرية ، ومثال هذه النصوص ما كان يوجد فى دستور فرنسا الخاص بالعهد القديم (السابق على الثورة) والذى كان يسمى "Lois du royaume ou lois fondamentales" وكان هذا الدستور يتضمن نصوصاً لحماية السلطة ولتقرير بعض حقوق الجمعيات العمومية[1] ، وكذلك ما حدث فى انجلترا من تدوين بعض القواعد لصالح المحكوم ، أى الحرية ، رغم بقاء نظام الملكية ، ومثلها الوثيقة المسماة العهد الأعظم "Magna Charta" الصادرة سنة ١٢١٥ الخاصة بتسجيل حقوق الأفراد ، ووثيقة ملتمس الحقوق «Petition of rights» الصادرة سنة ١٦٢٨ ، ووثيقة إعلان الحقوق «Bill of Rights» الصادرة سنة ١٦٨٨[2] .

ونخلص من هذا الاستطراد إلى أن القواعد العرفية كانت المميز الأول لدساتير الممالك أو الدساتير التى تغلب السلطة على الحرية ، وأنه عندما تبدأ الحرية فى فرض مبادئها على الحكم تبدأ القواعد المدونة فى الظهور ، وقد تطور الأمر حتى أصبحت

(١) راجع ص ٧ — ٨ من مؤلف لافريير السابق .

(٢) راجع ص ٧ من دروس الأستاذ الدكتور عثمان لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٥٥/١٩٥٦

القاعدة العامة هى تدوين الدساتير بعد أن أصبحت مبادئ الحرية هى أساس الحكم فى العصر الحديث وبالتالى أساس ظهور الدولة الحديثة[1] .

٣ — الدستور المكتوب

أخذت الدول منذ القرن الثامن عشر فى تدوين هذه القواعد العرفية تدريجياً فى وثائق قانونية أصبح يطلق عليها اسم الدستور . وقد كانت الولايات المتحدة من أقدم الدول التى وضعت دستوراً مكتوباً أو مدوناً ، وكان ذلك فى سنة ١٧٧١ ثم دستورها الحالى الصادر فى سنة ١٧٨٧ ، وكذلك أخذت فرنسا بفكرة تدوين الدساتير منذ سنة ١٧٩١ . وأصبح تدوين الدساتير هو الوضع الغالب فى الدول المختلفة فيما عدا انجلترا إذ ما زال الجانب الأكبر من دستورها يتخذ صورة القواعد العرفية .

ويرجع السبب الأساسى فى تدوين الدساتير فى ظل الدولة الحديثة إلى حماية الحقوق والحريات العامة ، ففى الدولة الحديثة — وعلى الأقل فى مبدأ ظهورها — تغلبت الحرية على السلطة ، ولكى يتقرر هذا المعنى عمد رجال الثورة إلى تدوين القواعد الدستورية ، وبعبارة أخرى إلى فكرة الدساتير المدونة ، باعتبارها وسيلة فعالة فى تربية الشعب سياسياً لأن « من شأنها أن تنشر بين المواطنين الدراية والمعرفة بحقوقهم ، كما تغرس فى نفوسهم شعور الحرص على تلك الحقوق »[2] . ونفس السبب هو الذى يبرر بقاء دستور انجلترا عرفيا ، إذ لم تظهر حاجة إلى تدوينه نتيجة إيمان الشعب بحقوقه ودفاعه عنها فى خلال التاريخ الدستورى الإنجليزى ، ونزول الحكام الإنجليز عند أحكامه التى أسفر عنها الصراع بين الملك من جانب والبرلمان والشعب من جانب آخر .

ونلاحظ بصدد تدوين القواعد الدستورية ، أى قواعد القانون الدستورى ، وهى الخاصة بنظام الحكم ، أمرين ؛ الأول : إن هذه القواعد قد تتقرر كلها فى وثيقة واحدة ، وأحياناً قد تتقرر فى عدة وثائق يطلق عليها اصطلاح دستور ، ومثالها دستور الجمهورية

---

(١) راجع دراسة العرف كمصدر لقواعد القانون الدستورى فى الفصل الثانى من الباب الثانى من هذا الجزء التمهيدى .

(٢) راجع ص (١٤٣) من الفصل للدكتور متولى .

الفرنسية الثالثة الصادر فى سنة ١٨٧٥ فقد صدر فى شكل ثلاثة قوانين دستورية بتواريخ ٢٤ ، ٢٥ فبراير ، ١٦ يوليه سنة ١٨٧٥ وكانت كلها تسمى بدستور سنة ١٨٧٥ .

الثانى : أن الوثيقة المدونة قد لا تتضمن كل ما يتعلق بنظام الحكم وخاصة تنظيم عملية الانتخاب ، ولهذا نجد القواعد الأخرى التى لم يتضمنها الدستور المكتوب ينص عليها فى قوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية ، بل إن بعضها قد يصدر فى لوائح صادرة من السلطة التنفيذية كالمراسيم بقوانين وتسمى بالقوانين المكملة للدستور ، وفى هذه الحالة نجد أن القواعد الخاصة بنظام الحكم مدونة فى الدستور والقوانين العادية واللوائح ، بل إن بعضها لا يدون فى أية وثيقة وإنما يعالج العرف أحكامها بحيث يصبح مصدرها العرف بجانب القواعد المدونة .

رابعا — المعانى المختلفة لكلمة دستور :

وتؤدى بنا الحقيقة السابقة إلى أنه قد أصبح للدستور معنيان : الأول هو المعنى الموضوعى أو المادى ، والثانى المعنى الرسمى أو الشكلى . فالدستور بالمعنى الموضوعى أو المادى هو عبارة عن القواعد المتعلقة بنظام الحكم ، والدستور بهذا المعنى يتفق مع معنى القانون الدستورى الوضعى ، أما الدستور بالمعنى الرسمى أو الشكلى فهو عبارة عن الوثيقة أو الوثائق التى يطلق عليها اصطلاحاً اسم الدستور أو القانون الأساسى [(١)] .

ويرى الأستاذ فيدل أن المشاكل التى يثيرها الدستور بالمعنى المادى تعتبر مشاكل سياسية ، بينما المشاكل التى يثيرها الدستور بالمعنى الشكلى تعتبر مشاكل قانونية [(٢)] ، وفى هذا ما يوضح أهمية الجانب السياسى فى دراسة القانون الدستورى الذى يتلخص — فى رأينا — فى أنه عبارة عن قواعد قانونية لمشاكل سياسية أو هو السياسة مقننة .

ومن هذا تتضح بعض جوانب الخلاف بين القانون الدستورى والدستور كما سنوضح ذلك فى الفصل الأول من الباب الثانى عند دراسة تعريف القانون الدستورى .

خامسا — مضمون الدستور :

تطور مضمون الدستور المكتوب من ناحيتين : الأولى موضوعه ، والثانية أسسه .

---

(١) راجع فى بيان التفرقة بين المعنيين المادى والشكلى : ديفرجيه ص ٢٦ — ٢٧ ، والدكتور عثمان خليل ص ١٦ — ١٧ من كتاب المبادئ العامة طبعة سنة ١٩٥٦ ، وفيدل ص ١١٣ .

(٢) راجع ص ١٢٣ من مؤلفه السابق .

١ — تطور مضمون الدستور :

كانت الدساتير العرفية فى الممالك تتضمن بداهة كل ما يتعلق بنظام الحكم ، فلما تطورت الأمور وظهرت فكرة التدوين كوسيلة لحماية الحرية فى الفترة السابقة على قيام الدولة الحديثة ، كان طبيعياً أن تتضمن الدساتير بعد تقرير مبدأ التدوين كل ما يتصل بنظام الحكم من قواعد وأحكام ، ويتضح ذلك مثلاً من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٨٣٠ . ولكن مع تطور الأيام أصبحت الدساتير تشمل ، إلى جانب القواعد الخاصة بنظام الحكم ، موضوعات أخرى لا تتعلق بهذا النظام — أى لا تعتبر قواعد دستورية بالمعنى الموضوعى أو المادى — لسبب أو لآخر تستدعيه الظروف الخاصة بكل دولة عند وضع دستورها . وعلى العكس كثيراً ما تغفل الدساتير معالجة موضوعات متعلقة بنظام الحكم — أى موضوعات دستورية بطبيعتها — تاركة ذلك لأدوات تشريعية أخرى دون الدستور كالقوانين العادية أو اللوائح أو للعرف لسبب أو لآخر .

ومن هذا يتضح أن مضمون الوثيقة الدستورية قد طرأ عليه تطور ذو شقين ، وقد أدى هذا التطور إلى عدم توافق المعنى الموضوعى أو المادى والمعنى الشكلى أو الرسمى للدستور بصفة مطردة ، فإذا كان الأصل هو تطابق المعنيين ، إلا أن الحقيقة الواضحة فى دساتير العالم هى أن الدساتير بالمعنى الشكلى (أى الوثائق القانونية) كثيراً ما تتضمن مسائل غير دستورية من الناحية الموضوعية (أى لا تقتصر على الدستور بالمعنى المادى) وعلى العكس كثيراً ما تقصر الدساتير بالمعنى الشكلى (أى الوثائق القانونية) عن معالجة مسائل دستورية من الناحية الموضوعية (أى لا تشمل الدستور بالمعنى المادى)[١] .

وفى هذا ما يوضح أيضاً بعض أوجه الخلاف بين القانون الدستورى والدستور التى سنتبينها عند دراسة تعريف القانون الدستورى .

---

(١) وسنوضح الفرق بين الدستور بالمعنى المادى وبالمعنى الشكلى عند دراسة المعيار الشكلى فى تعريف القانون الدستورى فى الفصل الأول من الباب الثانى .

٢ — تطور الأسس التي يقوم عليها الدستور :

الدساتير الحرة :

إن الدساتير التي ظهرت في الممالك كانت تقوم على أساس السلطة المطلقة للحاكم وقد سبق أن أوضحنا مبادئ نظام الحكم في المملكة . ولكن لما تطور شكل المجتمع السياسي وبدأت تظهر فكرة الدولة الحديثة فقد تغلبت الحرية على السلطة وكان لذلك أثره المباشر على الأسس التي يقوم عليها الدستور . ولما كانت دراسة القانون الدستوري قد ظهرت حديثاً بمناسبة النظام الحر الذي قام في فرنسا ونص عليه دستور سنة ١٨٣٠ ، فإن الفكرة التي سادت في ذلك الوقت هي أن القانون الدستوري لا يتصور أن يكون موضوعه إلا النظام الحر [١] ، كما اقترنت هذه الفكرة أيضاً بالدساتير ، فأصبح المقصود بالدستور constitution من الناحية الموضوعية هو الوثيقة التي تتضمن نظاماً سياسياً حراً يستهدف حماية حقوق الأفراد الأساسية (أي الحريات العامة) ويقوم على أساس المبادئ الديمقراطية ، وليس أي نظام سياسي آخر غير حر ، أي أن عبارة دستور أصبحت مرادفة لعبارة حدود على سلطة الدولة أو لعبارة تقرير ضمانات لحقوق الأفراد إزاء الدولة .

وهذا المعنى الموضوعي لفكرة الدستور قد عبرت عنه المادة (١٦) من وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة سنة ١٧٨٩ [٢] بقولها : « إن كل مجتمع لا تكون فيه حقوق الأفراد الأساسية مكفولة ولا مبدأ فصل السلطات مقرراً ، هو مجتمع لا دستور له » [٣] . وقد سيطر هذا المعنى على قصد واضعي دستور سنة ١٧٩١ في فرنسا أول دساتير الثورة الفرنسية .

كما كان هذا المعنى هو السائد في الولايات المتحدة عقب استقلالها عن إنجلترا في سنة ١٧٧٦ .

---

(١) سنوضح ذلك بالتفصيل في ص ١٢٣ وما بعدها من هذا البحث بصدد شرح المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري .

(٢) Déclartion des droits de l'Homme et du Citoyen

(٣) "Toute société, dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution".

كما ساد هذا المعنى الحر للدستور من الناحية الموضوعية بين جماهير الشعوب ، فإذا ما طالبت حكامها « بالدستور » فى تلك العهود ، فإنها لم تكن تقصد مجرد وثيقة قانونية أياً كان شكل النظام السياسى وأياً كانت المبادىء التى يستهدفها هذا النظام ، وإنما كانت تعنى طلب الحرية والتمثيل النيابى أى النظام السياسى الذى يستهدف حماية حقوق الأفراد الأساسية (أى الحريات العامة) والذى تقوم منظماته السياسية على أساس المبادىء الديمقراطية الحرة كمبدأ سيادة الأمة ومبدأ الفصل بين السلطات(١) .

وقد ظل هذا المعنى الحر للدستور ، وبالتالى للقانون الدستورى من الناحية الموضوعية ، هو السائد لدى الفقهاء — فضلا عن الشعوب — طوال القرن التاسع عشر ، وأوائل القرن العشرين حتى بداية الحرب العالمية الأولى ولهذا فإن أغلب فقهاء القرن التاسع عشر كانوا يقصدون بدراسة القانون الدستورى دراسة دساتير الدول التى تقوم على أساس المبادىء الحرة والمنظمات السياسية الديمقراطية وتستهدف حماية الحريات العامة ، ويرفضون دراسة النظم غير الحرة ولو كانت مدونة فى وثائق على أساس أن الدول التى تقوم نظمها السياسية على غير المبادىء الحرة لاتعتبر دولا ذات نظم دستورية non-constitutionnel وبعبارة أخرى لا دساتير لها .

ولا زال المعنى الحر لمضمون الدستور يجد من يؤيده فى الفقه الدستورى الفرنسى ، فالأستاذ لابراديل Lapradelle يرى أن البلاد التى تحكم حكماً مطلقاً لا دساتير لها(٢) .

بل لقد غالى البعض فى هذا الاتجاه الحر فى مضمون الدستور ، إذ قال بعض رجال الثورة الفرنسية — زيادة على شرطى التدوين والنظام الحر — بضرورة اشتراط أن يكون الدستور مقرراً بإرادة الشعب الحرة الصريحة(٣) .

---

(١) بريلو ، ص ٦ .

(٢) ص ٢٠٠ من مؤلفه دروس فى القانون الدستورى طبعة ١٩١٢ ؛ نقلا عن الدكتور متولى ، هامش رقم (٣) من ص ٧٨ من كتابه المفصل .

(٣) راجع هامش رقم ٢ من ص ٢٦٨ — ٢٦٩ من كتاب القانون الدستورى للأستاذ لافريير إذ جاء فيه :

«...Mounier ajoutait une notion qualitative ; que cet ordre (c-à-d : constitution) ne peut exister s'il n'a point été créé par le consentement libre et formel de la nation ou de ceux qu'elle a choisis pour

ومبالغة من رجال الثورة الفرنسية فى ربط فكرة الدستور بالحرية فقد تضمنت بعض الدساتير الفرنسية نصوص إعلانات حقوق الإنسان والمواطن فى صدرها ومثال ذلك دستور ٣ سبتمبر سنة ١٧٩١ وكذلك دستور ٢٤ يونيه سنة ١٧٩٣ ، وكذلك دستور السنة الثالثة للثورة ، (مع ملاحظة أنه تضمن فى ذات الوقت بعض الواجبات بجانب الحقوق) ، كما أن بعض الدساتير قد تضمنت نصوصاً خاصة بهذه الحقوق والحريات تحت اسم ضمانات الحقوق مثل دستور سنة ١٨١٤ ودستور سنة ١٨٣٠ ودستور سنة ١٨٤٨ .

فلما صدر دستور سنة ١٨٧٥ دون أن يتضمن النص على إعلان الحقوق أو نصوصاً خاصة بها ، ثار خلاف فى الفقه الفرنسى حول مدى أخذ هذا الدستور بمبادىء الحريات العامة ، وبعبارة أخرى ثار خلاف حول مدى الصلة بين إعلان الحقوق ، أى الحريات العامة ، والدستور؛ ولهذا فقد ذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن إعلان الحقوق أسمى مرتبة من النصوص الدستورية ذاتها ولهذا تعتبر الحقوق والحريات العامة التى لم ينص عليها ذلك الدستور أعلى منه وفى ذات الوقت تعتبر قيداً على الجمعية التأسيسية التى وضعته ، ويستندون فى ذلك إلى أن هذه الحقوق والحريات تعتبر مقررة بالعرف الدستورى الذى تكون خلال التاريخ الدستورى الفرنسى، وقالوا إن هذا النوع من العرف الدستورى يعتبر فوق الدستور المكتوب coutume supra-constitutionnelle وأنه ليس مصدراً لنصوص الدستور نفسه ، بل مصدراً لقواعد تفرض نفسها على السلطة التأسيسية pouvoir constituant فضلا عن السلطات المؤسسة pouvoirs constitués باعتبارها من قواعد القانون الطبيعى(١).

---

la représenter: "quand la manière de gouverner ne dérive pas de la volonté du peuple clairement exprimée, il n'y a pas de Constitution, il n'y a qu'un gouvernement de fait qui varie suivant les cricoustances ... L'établissement dé l'autorité royale ne suffit sans doute pas pour créer une Constitution".

(١) وهذا الرأى ليس مقبولا من أغلبية الفقه الفرنسى التى ذهبت إلى اعتبار إعلان الحقوق فى ظل هذا الدستور عبارة عن مبادىء ليس لها صفة النصوص القانونية الوضعية ، راجع ص ١٢٠ – ١٢١ من مؤلف فيدل فى القانون الدستورى .

وسائل حماية الدساتير الحرة :

ونخلص مما سبق إلى أن الثورة الفرنسية حينما قامت لحماية الحرية وتغليبها على السلطة بحيث جعلتها قيداً عليها ، قد اتخذت من الدستور وسيلة هذه الحماية ، ولكى تكون هذه الوسيلة فعالة فقد ظهرت فى الدول ذات النظم الحرة الشروط الآتية : (أولا) أن يكون الدستور مدوناً ، (وثانياً) أن يكون الدستور قائماً على أساس النظم الديمقراطية باعتبارها الوسيلة السياسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، (وثالثاً) أن يكون الدستور مقررا بإرادة الشعب الحر ، (ورابعاً) أن يكون الدستور جامداً بمعنى أن تكون إجراءات تعديله أكثر تعقيداً من إجراءات تعديل القانون العادى أو أن يحرم تعديله كلية أو بعض نصوصه فى فترة معينة ، الأمر الذى يؤدى إلى ثبات الدستور ، (خامسا) حق الشعوب فى مقاومة طغيان الحكام وقد نصت عليه المادة الثانية من إعلان الحقوق الصادر سنة ١٧٨٩ الذى تضمنه دستور سنة ١٧٩١ ، والمادتان ٣٣و٣٥ من إعلان الحقوق الذى تضمنه دستور سنة ١٩٧٣ ، كما أكد هذا الحق إعلان الحقوق الامريكى الصادر فى سنة ١٧٧٦ بمناسبة عيد الاستقلال مردداً ما قررته الإعلانات السابقة عليه . (سادسا) ، سمو الدستور أو علوه وسيادته وبعبارة أخرى اعتباره أسمى القوانين فى الدولة ، ويترتب على ذلك مبدأ الشرعية أو قاعدة تدرج القواعد القانونية بحيث لا ينسخ القواعد الدستورية إلا قانون دستورى آخر ، ولا يجوز لقاعدة تشريعية أدنى منه أن تخالف قاعدة دستورية ؛ الأمر الذى يؤدى إلى حق القضاء فى رقابة دستورية القوانين ، (سابعا) النص فى مقدمة الدساتير على إعلانات الحقوق كما سبقت الإشارة إلى ذلك أو تضمين ديباجة الدستور النص على حماية الحرية كدستور سنة ١٩٤٦ .

هذه هى أهم الشروط التى قال بها الفقه أو التى اتبعتها الدول للمحافظة على الدساتير باعتبارها وسيلة لحماية الحرية ، وبعبارة أخرى باعتبار أن مضمونها هو الحرية أساساً وتنظيما .

ونلاحظ أنه رغم تقرير هذه الوسائل فإن الوسيلة الفعالة لحماية الحريات هى قوة الرأى العام وإيمانه بهذه الحريات وقدرته على الدفاع عنها ، ولهذا فالدستور الإنجليزى

لا تتوافر له أغلب هذه الوسائل ومع ذلك يعتبر من أفضل الدساتير التي تحمى الحقوق والحريات العامة .

تطور مضمون الدستور بحيث أصبح يشمل غير النظم الحرة :

سبق أن أشرنا إلى أنه ظهر فى الدول الحديثة اتجاه جديد يغلب السلطة على الحرية رغم أنه يقر بالسيادة والسلطة للشعب ، وخاصة فى الدول الاشتراكية . وقد ظهر هذا الاتجاه بوضوح فى أعقاب الحرب العالمية الأولى ثم الحرب الثانية ، ولهذا فإن دساتير هذه الدول تستهدف إما تحقيق المساواة الفعلية من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية بين أفراد المجتمع ولا تقف عند حد المساواة القانونية بينهم ، وإما تحقيق نزعات وطنية أو قومية أو عنصرية أو حرفية أو تواجه حالة خاصة بشعب معين .

وتتميز هذه الدساتير بأمرين : الأول التغاضى عن الديمقراطية التقليدية أى المساواة القانونية وحريات الأفراد من الناحية السياسية والعمل على تدعيم مبادىء اقتصادية وسياسية أخرى ، الثانى تقوية السلطة التنفيذية لتحقيق هذه المبادىء سواء فى المجال الدولى أو الداخلى . ولهذا فإن هذه الدساتير تتضمن أحياناً نصوصاً توجيهية وسياسية لتحديد الهدف الذى تسعى الدولة إلى تحقيقه ، وأحياناً نصوصاً خاصة تستدعيها الظروف التى وضع فيها الدستور .

وبما أن هذه الدساتير قد سادت فى دول تكاد تغطى نصف العالم ، فلم يعد فى الإمكان إنكار صفة الدساتير عليها . ولهذا فإن بعض الفقهاء أصبح يعرف القانون الدستورى بأنه العلم الذى ينظم صناعة أو فن السلطة وليس العلم الذى ينظم صناعة أو فن الحرية .

ونلاحظ بصدد هذه الدساتير أنه لا تتوافر لها كل أو بعض الوسائل السابقة التى تقررت لحماية الدساتير الحرة وذلك طبقاً لمدى تقاربها أو تباعدها من فكرة الحرية .

وهناك دساتير أخرى أصبحت تجمع بين الاتجاهين : اتجاه الحرية ، واتجاه تغليب السلطة فى ذات الوقت حتى توفق بين حرية الأفراد وصالحهم الاقتصادى أو السياسى فى نفس الوقت . وإذا كانت النصوص فى هذه الدساتير توفق بين الحرية والسلطة فإن التطبيق العملى لها لابد أن يرجح إحداها على الأخرى .

سادساً — طرق وضع الدستور :

يذكر الفقه عادة في هذا الصدد أربعة طرق هي على التوالي الزمني المنحة والتعاقد والجمعية التأسيسية والاستفتاء ، ودون الدخول في دراستها تفصيلياً فإننا نلاحظ أن هذه الطرق في توالیها الزمني تمثل فكرة الصراع بين الحاكم والمحكوم ، ففيما كان المجتمع السياسي يتخذ شكل المملكة ، وبعبارة أخرى كانت السيادة فيه ملكا للملك ، كان طبيعيا إذا أسفر الصراع بينه وبين الشعب لصالح الحرية أن يتنازل عن بعض هذه الحقوق للشعب ، وبعبارة أخرى يعترف بما للشعب من حقوق في مواجهته ولهذا يطلق على النصوص التي تقرر تنازل الملك أو النظام الذي يضعه للحكم اسم المنحة أي أن الدستور قد تقرر في صورة منحة من صاحب السيادة ، وكلما ازداد الصراع بينهما تتخذ النصوص صورة التعاقد بين الملك وهو يتنازل عن السلطة وبين الشعب وهو يكتسب هذه السلطة ، فإذا أسفر الصراع عن انتصار الشعوب فإن النتيجة المنطقية هي أن يضع الشعب إما بواسطة ممثليه (الجمعية التأسيسية) وإما بنفسه (الاستفتاء) النصوص الخاصة بنظام الحكم .

سابعا — مدى استقرار الدساتير

إن الدساتير هي عبارة عن الكادر القانوني لمشكلة الصراع بين الحاكم والمحكوم ولهذا فإن أفضل الدساتير هو ما يتضمن الحل الذي يتلاءم مع نتائج هذا الصراع والعوامل المختلفة المحيطة به والمؤثرة فيه ، وليس مجرد النص على حلول لا يؤمن بها الحاكم أو لا يستطيع أن يدافع عنها المحكوم ، وإلا لأدى ذلك إلى اختلاف التطبيق العملي عن النصوص ، وبعبارة أخرى اختلاف الواقع عن القانون . وهذا الاختلاف يؤدي دائما إلى صورة جديدة للصراع تتمثل إما في قيام الشعب بثورة ضد الدستور أو الحاكم ، وإما في حدوث انقلاب ، والانقلاب يأخذ إحدى صورتين إما انقلاب يهدف به الحاكم إلى تقوية سلطته ضد الشعب أو ممثليه عن طريق تغيير الدستور أو مخالفة بعض أحكامه على الأقل ، وإما انقلاب يهدف القائمون به إلى تدعيم سلطة الشعب التي لم تتضمنها النصوص أو التي لم يراعها الحاكم . ويترتب على نجاح الثورات والانقلابات :

أولا قيام حكومات فعلية ، وثانيا وضع دساتير جديدة دائمة أو مؤقتة ، ويمكن تسميتها بدساتير الثورات ولهذه الدساتير خصائص معينة تختلف عن الدساتير التى توضع فى ظروف عادية ، وهذه الخصائص تتفق مع ظروف الثورات والانقلابات وأهدافها وأشخاص القائمين بها ، وتتضح هذه الحقيقة من كثرة الدساتير الفرنسية نتيجة عدم ملاءمتها بين المبادىء الجديدة التى كانت تستهدفها الثورة الفرنسية وبين القديم الذى كان ما زال يتمثل فى الواقع .

ويجب أن نلاحظ أن الدساتير المؤقتة التى يعلنها القائمون بالثورة فى حالة نجاحها لا تعتبر دساتير بالمعنى القانونى لأنهم ليسوا أصحاب السيادة فى المجتمع ، وإنما تعتبر هذه الدساتير بمثابة التزام سياسى من جانبهم يحدد الأهداف التى يعملون من أجلها حتى يتم إدماجها فى صلب دستور دائم عن طريق صاحب السيادة أى الشعب .

كما أن فشل الثورة أو الانقلاب الذى يستهدف القائمون به صالح الشعب يؤدى بالحكام (وخاصة الملوك) إلى وضع دساتير تمثل اتجاهات تغلب السلطة على الحرية ، وإن أقرت بعض الحقوق والحريات للشعب فعلى أساس أنها منحة من الملك صاحب السيادة وليس باعتبارها حقاً أصيلا للشعب طبقاً لمبدأ سيادة الأمة (مثال ذلك دستور سنة ١٨١٤ الفرنسى الصادر فى عهد ملكية البوربون) .

* * *

دراسة الدستور أو القانون الدستورى :

كان منطقياً أن تحمل دراسة القواعد التى يسفر عنها الصراع بين الحاكم والمحكوم فى مجتمع سياسى معين فى وقت معين اسم دراسة الدستور أو القانون الدستورى ، ولكن نظراً لما بينهما فى الوقت الحاضر من فروق تبينا بعضها فيما سبق ، ونظراً لأن مقرر القانون الدستورى فى الجامعات المختلفة فى الوقت الحاضر لا يشمل كل ما يتعلق بنظام الحكم ، لهذا وذاك يجب دراسة القانون الدستورى بصفة مستقلة حتى نحدد ماهيته وعلاقته بغيره من القوانين والمواد الدستورية والسياسية والقانونية ومصادره وطبيعة قواعده ، وهذا هو موضوع الباب التالى .



الباب الثاني

ماهية القانون الدستورى

ندرس فى هذا الباب الموضوعات الآتية(١) :

الفصل الأول : تعريف القانون الدستورى وتحديد نطاقه وعلاقته بغيره من المواد .

الفصل الثانى : مصادر القانون الدستورى .

الفصل الثالث : طبيعة قواعد القانون الدستورى .

(١) الموضوعات التى سنعالجها فى هذا الباب ، رغم أهميتها ، لا تنال عناية كبيرة فى المؤلفات العامة للقانون الدستورى ، وبخاصة الفرنسية ، وقد أشار إلى ضرورة الاهتمام بدراستها الأستاذ بريلو Prélot فى هامش رقم (١) من ص ٢ من مؤلفه السابق الإشارة إليه ، وأسماها المدخل لدراسة القانون الدستورى ، ورغم هذه الإشارة فإن الأستاذ بريلو لم يعالجها كلها فى مؤلفه المذكور ، وتمنى أن يعالجها فى مؤلف آخر .

أما فى مصر فقد أولاها كل من الدكتور عبد الحميد متولى (فى كتابه المفصل ص ١٢ وما بعدها) ، والدكتور سعد عصفور (فى كتابه القانون الدستورى ص ٣ وما بعدها) نصيباً ملحوظاً .

الفصل الأول

تعريف القانون الدستوري وتحديد نطاقه

وعلاقته بغيره من المواد

ندرس في هذا الفصل أولا تعريف القانون الدستوري ، ولكي تتبين حدوده طبقاً للتعريف الذي ننتهي إليه لابد من تحديد نطاقه بالنسبة لبعض المفهومات والاصطلاحات والمواد الدستورية والسياسية التي يخلط البعض بينها وبينه أحياناً ، وأخيراً بعد تحديد حدوده ندرس العلاقة بينه وبين فروع القانون العام الأخرى باعتباره القانون الأساسي لها .

وبناء على ذلك الإيضاح نقسم دراسة هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : تعريف القانون الدستوري .

المبحث الثاني : التفرقة بين القانون الدستوري وبعض المفهومات الدستورية الأخرى .

المبحث الثالث : العلاقة بين القانون الدستوري وبعض المواد الدستورية والسياسية

المبحث الرابع : العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون العام الأخرى .

* * *

المبحث الأول
تعريف القانون الدستورى

تمهيد :

نمهد لتعريف القانون الدستورى ببيان النقط الآتية :

١ — حداثة الاهتمام بدراسة قواعد نظام الحكم :

تبينا من عرض المشكلة الدستورية فى الباب السابق أن موضوع القانون الدستورى هو نظام الحكم فى المجتمع السياسى ، ولهذا فإن قواعده قرينة كل مجتمع سياسى . ولو سايرنا المنطق لكان يجب على الفقه دراسة ماهية القانون الدستورى — من تعريف ومصدر وطبيعة — منذ وُجد المجتمع السياسى نفسه بحيث كان يعتبر أقدم فروع القانون المختلفة من حيث البحث والتدريس ، ولكن التاريخ يدلنا على أنه يعتبر فى هذا الصدد أحدثها جميعا .

ويبدو لنا أن السبب فى هذا التناقض بين ما يوجبه المنطق وما أثبته التاريخ هو أن حق الأمر ومباشرة مظاهره المختلفة كان مركزاً فى الحاكم المطلق الأمر الذى أدى إلى أن الدراسة العميقة كانت عديمة الجدوى ، أو على الأقل ليست بالغة الأهمية ، فلما انتقل هذا الحق إلى الشعب (أو الأمة) وقامت هيئات مختلفة (منتخبة ومعينة) تباشر مظاهره المختلفة أصبح من الضرورى دراسة اختصاص كل هيئة منها وتنظيم علاقة كل منها بالأخرى والأساس القانونى لمباشرة هذه الهيئات اختصاصاتها ودور الشعب فى مواجهة هذه الهيئات ، وبعبارة أخرى دراسة القواعد الخاصة بنظام الحكم فى المجتمع .

٢ — تسمية القواعد الخاصة بنظام الحكم بالقانون السياسى ثم بالقانون الدستورى :

إن نظام الحكم فى مجتمع سياسى معين فى وقت معين هو — كما سبق القول — حل سياسى لمشكلة الصراع بين الحاكم والمحكوم ، ولهذا كان من المقبول تسمية

القواعد الخاصة بنظام الحكم بالقانون السياسى ، وفعلا كان بعض الفقهاء الفرنسيين القدامى قبل الجمهورية الثالثة يطلقون عليها اصطلاح القانون السياسى [١] ، كما أن هذا الاصطلاح ما زال مستعملا فى بعض الدول فى الوقت الحاضر وخاصة إسبانيا [٢] .

ويبدو فى رأينا أن هذا الاصطلاح هو أدق الاصطلاحات لأن السياسة هى تصرف معين غير معلوم سلفاً بناء على حادث معين بقصد تحقيق غرض معين قريب أو بعيد ، ظاهر أو مستتر ، بينما القانون هو قواعد معلومة سلفا يترتب عليها أن التصرف الذى يتم بناء على حادث معين يكون معلوماً سلفاً ولا عبرة بالغرض من التصرف لأن القانون قد قام مقام المتصرف فى هذا الصدد .

وحقيقة نظام الحكم تتفق مع التصرفات الهادفة إلى أغراض معينة بناء على حوادث معينة باعتباره يمثل نتائج إحدى مراحل الصراع بين الحاكم والمحكوم أو بين السلطة والحرية .

ولكن مع ذلك فالغالب حالياً هو إطلاق إصطلاح القانون الدستورى على القواعد الخاصة بنظام الحكم بدلا من القانون السياسى .

ويرى الأستاذ بريلو أن السبب فى هجر اصطلاح القانون السياسى حالياً هو أن كلمة « قانون » وكلمة « سياسى » لا يتلاءمان فى كثير من الأحيان [٣] . أما الأستاذ فيدل فيعلل سبب تسمية هذا القانون السياسى أو هذا الجزء من القانون العام بالقانون الدستورى بأن الموضوع الذى يعالجه — وخاصة نظام الحكم — أصبح يدمج الآن فى صلب دستور مكتوب [٤] . فإذا كانت هذه القواعد سياسية من حيث المضمون بحيث يجوز أن يطلق عليها اصطلاح القانون السياسى فإنه يطلق عليها حالياً اصطلاح القانون الدستورى نتيجة لتدوينها فى وثيقة يطلق عليها اسم « الدستور » . ويتضح هذا المعنى أيضاً .

---

(١) راجع ص ١٢٤ — ١٢٥ من هذا البحث .

(٢) بريلو : ص ٥ من دروس القانون الإدارى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ .

(٣) ص ٥ من المرجع السابق ويعبر عن هذا المعنى بقوله : « .. ne font pas toujours très bon ménage»

(٤) ص ٥ من مؤلفه عن القانون الدستورى طبعة سنة ١٩٤٩ .

فى تعريف الأستاذ كاريه دى مالبرج القانون الدستورى بأنه « ذلك الجزء من القانون العام — كما يدل عليه اسمه — الذى يتضمن القواعد أو المنظمات التى يتكون من مجموعها فى المجتمع دستور الدولة »[١] .

٣ — مراحل ظهور اصطلاح القانون الدستورى فى الدراسات القانونية :

ولما كان ظهور هذه الوثيقة أو « الدستور » فى الحياة السياسية للدول حديثا ، لهذا كان طبيعيا أن يكون ظهور اصطلاح القانون الدستورى حديثا أيضاً فى الدراسات القانونية فى الدول المختلفة .

١ — ففى فرنسا لم يظهر هذا الاصطلاح إلا منذ قرن من الزمان تقريباً ، وكان ذلك فى عام ١٨٣٤ حينما قرر وزير المعارف وقتئذ مسيو «Guizot» إنشاء أول كرسى يحمل اسم « كرسى القانون الدستورى » فى كلية الحقوق فى باريس[٢] . وقد ألغى هذا الكرسى فى عام ١٨٥٢ ، ثم أعيد مرة أخرى فى الكلية فى قسم الدكتوراه عام ١٨٨٢ وفى قسم الليسانس عام ١٨٨٩[٣] .

ويذكر بعض الفقهاء الفرنسيين أن استعمال اصطلاح « القانون الدستورى » "le droit constitutionnel" فى فرنسا ، إنما جاء من اللغة الإيطالية ، وذلك لأن أول أستاذ تولى تدريس هذه المادة فى كلية الحقوق بباريس عام ١٨٣٤ كان

---

(١) ص ١ من مؤلفه عن الدولة الجزء الأول : «Quant au droit constitutionnel, c'est — ainsi que son nom l'indique — la partie du droit public qui comprend les regles ou institutions dont l'ensemble forme dans chaque milieu étatique la Constitution de l' Etat»

وقد أكد هذا المعنى بقوله : إن القانون الدستورى يفترض دائماً دستوراً مطبقاً : راجع ص ٤٩٩ من مؤلفه عن الدولة الجزء الثانى : «..le droit constitutionnel presuppose toujours une constitution en vigueur".

(٢) راجع هذا الموضوع فى مؤلف بريلو ، ص ٢ — ٣ ، وفى كتاب الفصل للدكتور متولى ص ١٣ — ١٧ .

(٣) يرجع العميد نيزار عدم دراسة القانون الدستورى فى برامج كليات الحقوق الفرنسية فى الفترة بين عامى ١٨٥٢ — ١٨٨٢ إلى أن « الحكومات ذات النزعة الديكتاتورية كانت تخشى من أن الجامعة تعمل على نشر الأفكار المناوئة لها ، كما يرجع ذلك إلى أنه لم يكن قد عرف بعد أسلوب علمى لدراسة مسائل القانون الدستورى » : راجع الدكتور متولى ، هامش رقم (١) من ص ٢٥ من مؤلفه السابق .

إيطاليا ، وهو الأستاذ «Pellegrino Rossi» وكان حاصلا على درجة الدكتوراه من جامعة «Bologne» بشمال إيطاليا ، حيث كان يدرس القانون الدستورى «diritto costituzionale» فى جامعات شمال إيطاليا ، التى أنشىء بها أول كرسى لهذا القانون عام ١٧٩٧ بفضل فرنسا التى كانت تحتل جيوشها — فى أثناء الجمهورية الفرنسية الأولى — الأراضى الإيطالية[1] .

وأما قبل عام ١٨٣٤ ، وفى الفترة بين عامى ١٨٥٢ و١٨٨٢ ، فكانت موضوعات القانون الدستورى تدرس — مع موضوعات القانون الإدارى — تحت اسم «القانون العام»[2] Droit public كما أن الفقهاء الفرنسيين كانوا يطلقون عليه اسم « القانون السياسى » Droit politique وأحيانا اسم «القانون السياسى أوالدستورى » أو اسم « القانون السياسى والدستورى » .

ومنذ عام ١٨٨٢ — بعد قيام الجمهورية الفرنسية الثالثة — استقر اصطلاح « القانون الدستورى » بعد أن تقرر تدريس مادة القانون الدستورى بصفة نهائية فى جميع كليات الحقوق بفرنسا ، وبصفة مستقلة عن مادة القانون العام سنة ١٨٨٩ ، وقد تجاوز اصطلاح القانون الدستورى بعد ذلك التاريخ حدود فرنسا إلى غيرها من من الدول الأخرى .

٢ — أما فى انجلترا فإن اصطلاح القانون الدستورى Contistutional Law حديث أيضاً ، حتى أن بعض أساتذة الفقه الدستورى — وخاصة Blackstone — لم يستعمل هذا الاصطلاح فى مؤلفاته الدستورية[3] .

٣ — أما فى مصر فإن اصطلاح القانون الدستورى حديث جداً ، إذ لم يستعمل إلا بمناسبة صدور دستور سنة ١٩٢٣ ، وأما قبل ذلك التاريخ فكان يستعمل تعبير

(١) قررت الجمعية الوطنية الدستورية فى عهد الثورة فى فرنسا تدريس الدستور الفرنسى فى كليات الحقوق ، وقد صدر فى السنة الثانية عشرة للثورة مرسوم بهذا المعنى : راجع الدكتور متولى ، هامش رقم (٢) من ص ٢٤ من مؤلفه السابق .

(٢) أنشىء كرسى القانون العام فى فرنسا — حيث كان يتضمن دراسة القانون الدستورى — عام ١٨١٩ .

(٣) راجع Dicey ص ٦ من مؤلفه .

« نظام السلطات العمومية » للدلالة على موضوعات القانون الدستورى ؛ وتعبير « القانون النظامى » للدلالة على « الدستور كوثيقة » .

٤ — بعض الملاحظات :

يتضح من هذا الاستطراد التاريخى الملاحظات الآتية :

أولا : أن ظهور اصطلاح القانون الدستورى فى الدراسات القانونية حديث نسبياً .

ثانياً : أن دراسة القانون الدستورى — كفرع مستقل من فروع القانون له برنامج خاص — تعتبر أحدث من دراسة فروع القانون الأخرى فى كليات الحقوق .

ثالثاً : العلاقة الوثيقة بين القانون الدستورى وباقى فروع القانون العام وخاصة القانون الإدارى .

رابعاً : الرابطة الوثيقة بين القانون الدستورى وبين الدستور .

٥ — صعوبة تعريف القانون الدستورى :

رغم أن التعريفات العلمية — وخاصة الجامعة المانعة — من أدق الأبحاث الفقهية نظراً لما تثيره من مشاكل علمية معقدة ، إلا أنها ذات أهمية بالغة وخاصة بالنسبة للدراسات الأكاديمية ، لهذا فإنه من الطبيعى أن نبدأ بحث القانون الدستورى بتعريفه .

ولكن رغم ذلك فإن تعريف القانون الدستورى لم ينل من أبحاث الفقهاء الفرنسيين — الصادرة فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسى — أو من أبحاث الفقه المصرى — الصادرة فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ — نصيباً جديراً به رغم أهميته من الناحية العلمية .

ولقد حاول الفقه الفرنسى أخيراً تعريف القانون الدستورى ، وخاصة الأستاذ «Prélot» [(١)] ، كما ظهر صدى هذه المحاولات الفرنسية فى الفقه المصرى ، وخاصة فى أبحاث الدكتور عبد الحميد متولى والدكتور محمد عصفور .

---

(١) راجع ص ١ — ١٩ من مؤلفه السابق الإشارة إليه .

ويثير تعريف القانون الدستورى كثيراً من المشاكل العلمية لعدة أسباب ، منها :
أولا : اختلاف تعريفه بصفة عامة باختلاف وجهات نظر الفقهاء والباحثين نظراً لاختلاط بين دراسته كقانون وضعى ودراسة مواد أخرى مرتبطة به ، وثانياً : حداثة تدريس القانون الدستورى كمادة أو كفرع مستقل بعد أن كان مندمجاً فى مادة أخرى وتدريس بعض موضوعات تتعلق به فى فروع أسبق منه تدريساً بالجامعات ، وثالثاً : ربط تعريفه أيضاً بالمقررات الدراسية وهى مختلفة من جامعة إلى أخرى ، ورابعاً : ربط تعريفه كذلك بشكل نظام الحكم وهو أمر متغير بتغير الزمان والمكان ، وخامساً : ربط تعريفه أيضاً بعنصر الدستور كوثيقة وهى متباينة كذلك زماناً ومكاناً ، وسادساً : ربط تعريفه بالدولة ودراستها تتعلق بالقانون الدستورى وغيره من فروع القانون الأخرى وخاصة القانون العام ، وسابعاً : الصلة الوثيقة بين القانون الدستورى والسياسة التى تتغير بتغير الظروف .

وإلى جانب ذلك هناك اعتبارات متعددة تلعب دوراً هاماً فى تعريفه أيضاً وبعضها يختلف زماناً ومكاناً وأهمها الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والمنطقية واللغوية والتاريخية والأكاديمية .

٦ — بعض ملاحظات على تعريف الفقه للقانون الدستورى :

يتضح للباحث من التعريفات المختلفة التى قال بها الفقهاء للقانون الدستورى فى ظل الأسباب والحقائق والاعتبارات السابقة ما يأتى :

١ — الموضوعات التى اتخذها الفقه أساساً لتعريف القانون الدستورى وتحديد مضمونه أربعة ، هى أولا : الدولة . وثانياً : الدستور . وثالثاً : نظام الحكم . ورابعاً : المقرر الدراسى فى الجامعات .

٢ — أن بعض الفقهاء قد اتخذ أكثر من موضوع فى ذات الوقت لتعريفه وتحديد مضمونه .

٣ — أن البعض قد بحث القانون الدستورى على أساس الدراسة المجردة

«in abistracto» ، والبعض الآخر على أساس الدراسة الوضعية «in concreto»[١]

٤ — أن البعض قد عرف القانون الدستورى من الناحية الشكلية[٢] ، والبعض الآخر من الناحية الموضوعية أو المادية[٣] .

٥ — أن البعض قد أراد توسيع نطاق القانون الدستورى عما هو مألوف فى الدراسات القانونية بحيث يشمل القانون العام والقانون الخاص فى ذات الوقت[٤] .

٦ — أنه يمكن تركيز التعريفات المتعددة التى قال بها الفقه للقانون الدستورى فى معايير أربعة تقابل الموضوعات الأربعة التى اتخذها اساساً لتعريفه وتحديد مضمونه :

---

(١) من أصحاب الرأى القائل بالدراسة الوضعية كاريه دى ملبرج (راجع ص ٤٩٩/٥٠٠ من الجزء الثانى من مؤلفه الخاص بالدولة) واسمان (راجع ص ٤٠/٤١ من مؤلفه القانون الدستورى الطبعة الثامنة) جورج رينارد ؛ راجع ٤٨٥ من مقاله المنشور فى Melanges Carré de Malberg ، وهذا الاتجاه أصبح واضحاً فى المؤلفات الفرنسية الحديثة .

(٢) من أصحاب اتجاه الناحية الشكلية ، كاريه دى ملبرج واسمان .

(٣) من أصحاب اتجاه الناحية الموضوعية جورج رينارد

(٤) ذهب إلى ذلك Georges Renard الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة نانسى فى مقاله : «Qu' est - ce que le Droit constitutionnel ? le Droit conotitutionnel et la théorié de d'institution»

وهو منشور فى Melanges Carré de Malberg سنة ١٩٣٣ ص ٤٨٥ وما بعدها .

ويتلخص رأيه فى أن نطاق القانون الدستورى سابق على التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وذلك لأن مهمته هى بنيان القانون الجماعى «la structure de droit collectif» ولذلك فهو يكون جزءاً من القانون الوضعى droit objectif يحكم العلاقات القائمة بين عضو وعضو «d'organe à organe» ، وهذا الجزء سابق على قانون العلاقات الشخصية «droit des rapports subjectives» التى تقوم بين شخص وشخص «de personne à personne»

ولذلك ينتقد تضييق نطاق القانون الدستورى على القانون العام فقط دون القانون الخاص ، ويرى أن هذا النطاق يجب أن يمتد بحيث يشمل كل ما يتعلق بالعلاقات القائمة بين عضو وعضو اى بالجانب الوضعى فى كل فروع القانون المختلفة سواء المدنى أو التجارى أو الإدارى أو فروع القانون العام الأخرى ، وبذلك يشمل القانون الدستورى — باعتبار أن مهمته بنيان القانون الجماعى — بنيان أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص ؛ وقد اتخذ « نظرية المنظمات » أساس دراسته القانون الدستورى طبقاً للرأى الذى ذهب إليه ، وقد عبر عن ذلك فى صفحة ٤٨٨ من المقال بقوله : « le droit constitutionnel, pris dans la signification materielle du mot, port, en effet, dans ses flancs toute la «theorie de l'institution...» ؛ ولم يلق هذا الرأى قبولا لدى الفقه الفرنسى .

هى المعيار اللغوى (ويقابل الدولة) والمعيار الشكلى (ويقابل الدستور) والمعيار الموضوعى (ويقابل نظام الحكم) والمعيار الأكاديمى (ويقابل المقرر الدراسى) .

٧ - المعايير المختلفة لتعريف القانون الدستورى :

نشرح فيما يلى كل معيار من هذه المعايير الأربعة المختلفة مع بيان الاعتبارات التى أدت إلى بعضها فى مطلب خاص .

المطلب الأول

المعيار اللغوى

تعريف القانون الدستورى طبقا للمعيار اللغوى :

يوجد اتجاه فى الفقه المصرى والفرنسى يربط تعريف القانون الدستورى بالدستور وبعبارة أخرى بالوثيقة الدستورية نفسها ، فإذا جارينا هذا الاتجاه فإن المنطق يوجب تعريف الدستور نفسه حتى يمكن أن نعرف القانون الدستورى .

فإذا حاولنا تعريف الدستور من الناحية اللغوية فإن المنطق يوجب أن نعرف الأصل الذى اشتقت منه كلمة دستور . وكلمة دستور constitution تعنى فى اللغة الفرنسية « الأساس » fondation أو « التنظيم » organisation أو « التكوين » structure d'un ensemble ، أما فى اللغة العربية فان كلمة دستور مشتقة من اللغة الفارسية وتعنى « الأساس أو القاعدة » .

فاذا نقلنا هذا المعنى المنطقى واللغوى لكلمة دستور إلى المجال القانونى لأدى ذلك — كما يقرر الأستاذ بريلو[1] — إلى تعريف القانون الدستورى تعريفاً واسعاً ، إذ يصبح المقصود بهذا القانون العام الذى يبحث فى التكوين القانونى لأية جماعة سياسية منظمة وخاصة الدولة فى الوقت الحاضر ، وبعبارة أخرى يعتبر القانون

(١) راجع ص٧ وما بعدها من مؤلفه : Précis de droit constitutionnel ١٩٤٨ وكذلك ص ٣ وما بعدها من دروسه للسنة الثانية : Cours de droit administratif ١٩٤٧ — ١٩٤٨ .

الدستورى هو مجموعة القواعد التى تحدد أساس الدولة وتكوينها أو التى تتعلق بهما . وبذلك تشمل دراسة القانون الدستورى كل الموضوعات التى تتعلق بأساس الدولة وتكوينها ، والتى بدونها لا يتصور قيام دولة ، وهى كما يذكرها الأستاذ بريلو أربعة :

١ — تنظيم السلطات العليا أو الحاكمة : أى القانون الدستورى السياسى أو الحكومى Le droit constitutionnel politique ou gouvernemental

٢ — تنظيم السلطات التابعة أو التنفيذية : أى القانون الدستورى الإدارى Le droit constitutionnel administratif

٣ — تنظيم السلطات المختصة بحسم المنازعات وتطبيق القانون : أى القانون الدستورى القضائى Le dorit constitutionnel des juridictions

٤ — تكوين الجماعة التى تتكون منها الدولة : أى القانون الدستورى الخاص بالأمة (أى قانون الجنسية) Le droit constitutionnel de la nation[1]

يتضح مما سبق أن المعيار اللغوى يربط بين الدولة والقانون الدستورى نتيجة لأن الدستور يعالج عادة كل أركان الدولة ، وهكذا تصبح كل عناصر الدولة ووظائفها موضوع القانون الدستورى .

أما فى انجلترا فإن الاعتبارات اللغوية تؤثر تأثيراً ملموساً فى تعريف القانون الدستورى حتى أنه يمكن القول « بصورة عامة أن تعريف القانون الدستورى فى انجلترا إذ يتأثر بالاعتبارات اللغوية تأثراً ظاهراً يجنح إلى التوسع ويشمل كل ما يتصل بالدولة ونظام الحكم فيها . فالدولة تحتل مكاناً بارزاً فى تعريفات الفقهاء

---

(١) يرى البعض أن الذى يحول دون دراسة الجنسية ضمن مقرر القانون الدستورى هو أننا نقصر القانون الدستورى على تنظيم الدولة دون سائر عناصرها ، وهذا لا مناص من التسليم بعدم إمكان اعتبار الجنسية منه لأنها دراسة لتكوين العنصر الشخصى للدولة ، وهو يرى ضرورة وجود فرع قانونى يدرس سائر أركان الدولة ، وحتى يوجد هذا الفرع فلا مناص من أحد أمرين : إما التوسع فى موضوع القانون الدستورى واعتباره قانون أركان الدولة جميعها وبذلك يشمل موضوع الجنسية ، وإما تخصيص موضوع القانون الدستورى — كما هى الحال فعلا — بالتنظيم الحكومى وإيجاد دراسة مستقلة لسائر أركان الدولة وخاصة الجنسية . راجع ص ٩٣/٩٤ من مؤلف الدكتور أحمد مسلم السابق الإشارة إليه .

كما أن نظام الحكم يذكر بأوسع مقصود له »[١] كما أن موضوع الجنسية يعد من المسائل الدستورية فى نظر رجال الفقه الإنجليزى[٢] .

نقد تعريف القانون الدستورى طبقاً للمعيار اللغوى :

لقد وجه الفقه إلى تعريف القانون الدستورى بناء على المعيار اللغوى الانتقادات الآتية .

١ — إن الأخذ بهذا التعريف المستند إلى المعيار اللغوى يؤدى إلى نتائج لا يمكن قبولها من الناحية الأكاديمية ، إذ يترتب عليه أن يصبح للقانون الدستورى مجال أوسع مما استقرت عليه الاعتبارات الأكاديمية فى الجامعات بحيث يشمل كل ما يتعلق بالإدارة والقضاء — والجنسية وهى الموضوعات الثلاثة السابقة الأخيرة — باعتبارها تتعلق بأساس الدولة وتكوينها ، مع أن كل موضوع منها يدخل فى دراسة فرع آخر من فروع القانون ، فالموضوع الثانى الخاص بتنظيم السلطات التابعة أو التنفيذية — الذى أطلق عليه بريلو اسم القانون الدستورى الإدارى — خاص بالهيئات الإدارية والوظيفة الإدارية ، ويدخل فى دراسة القانون الإدارى (أحد فروع القانون العام) والموضوع الثالث الخاص بتنظيم السلطات المختصة بحسم المنازعات وتطبيق القانون — الذى أطلق عليه بريلو اسم القانون الدستورى القضائى — خاص بالهيئات القضائية والوظيفة القضائية ، ويدخل فى دراسة قانون الإجراءات المدنية والتجارية (أحد فروع القانون الخاص) من جهة ، وقانون الإجراءات الجنائية (أحد فروع القانون العام) من جهة أخرى . والموضوع الرابع الخاص بتكوين الجماعة التى تتكون منها الدولة — الذى أطلق عليه « بريلو اسم القانون الدستورى

---

(١) الدكتور سعد عصفور ، ص ٤٨ من مؤلفه . وراجع أيضاً تعريف القانون الدستورى فى الفقه الإنجليزى وخاصة علاقته بالقانون الإدارى فى ص ٦٢ — ٧٠ من كتاب الفصل الدكتور متولى .

(٢) ولهذا لا يعالج فقهاء القانون الدولى الخاص فى إنجلترا ، بصفة عامة ، موضوع الجنسية فى مؤلفاتهم : راجع هامش رقم (٣) من ص ١ : من الجزء الأول من كتاب الدكتور عز الدين عبد الله السابق الإشارة إليه ، وهامش رقم (١) من ص ٢٦ من الجزء الأول من كتاب الدكتور أحمد مسلم السابق الإشارة إليه .

الخاص بالأمة — خاص بقانون الجنسية ويدخل — فى بعض الدول[1] — فى دراسة القانون الدولى الخاص (أحد فروع القانون الخاص) . وإذن فلا يدخل فى الوقت الحاضر من الموضوعات الأربعة السابقة التى تتعلق بأساس الدولة وتكوينها إلا الموضوع الأول وهو الخاص بتنظيم السلطات العليا أو الحاكمة — وهو الذى أطلق عليه « بريلو » اسم القانون الدستورى السياسى أو الحكومى — وهو الخاص بالتنظيم السياسى للدولة (أى نظام الحكومة بمعنى الهيئات العليا الموجهة لسير الأمور فى الدولة) .

ونخلص من ذلك إلى أن الأخذ بتعريف القانون الدستورى طبقاً للمعيار اللغوى يؤدى فى الوقت الحاضر إلى قلب برامج الدراسة فى كليات الحقوق رأساً على عقب وتعديلها تعديلاً كلياً رغم أن القوانين الأربعة السابق ذكرها (وهى القانون الإدارى وقانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية والقانون الدولى الخاص) كانت أسبق فى تدريسها بكليات الحقوق من القانون الدستورى[2] .

ورغم وجاهة هذا النقد من الناحية الأكاديمية ، فيجب أن نذكر — لو سلمنا بالاتجاه الذى يربط تعريف القانون الدستورى بالدستور كوثيقة — أن بعض الدساتير - فى فرنسا ومصر على السواء — تخصص أبواباً أو فصولاً أو مواد تعالج فيها الأحكام والمبادىء العامة الخاصة بالجنسية والإدارة والقضاء من حيث التنظيم والاختصاص .

٢ — يرى بعض الفقهاء عدم الأخذ بهذا المعيار اللغوى استناداً إلى أن « الاصطلاحات القانونية لا يجوز تفسيرها تفسيراً لغوياً بحتاً ، لأن لكل علم لغته

---

(١) ومثالها مصر وفرنسا وبلجيكا وأسبانيا ، بينما لا يدخل فى مقرر القانون الدولى الخاص فى إيطاليا وألمانيا وإنجلترا والولايات المتحدة . راجع هامش رقم (٣) من ص ٤١ من مؤلف الدكتور عز الدين عبد الله السابق الإشارة إليه .

بل إن بعض الفقهاء فى فرنسا لا يدرسون الجنسية ضمن القانون الدولى الخاص ، وخاصة الأستاذ Arminjon والأستاذ Bartin ؟ راجع ص ٣٦/٣٧ وهامش رقم (١) ورقم (٢) من مؤلف الدكتور أحمد مسلم السابق الإشارة إليه .

أما فى مصر فيدرسها الفقهاء المصريون فى مقرر القانون الدولى الخاص .

(٢) راجع ص ٢٢ — ٢٦ من كتاب الفصل للدكتور عبد الحميد متولى .

ولأن للكلمات الحق فى أن يكون لها المعنى الذى جرى على لسان العرف ، وفى امة علم القانون لم يجر العرف بل ولم يعرف بتاتاً أن لاصطلاح القانون الدستورى ذلك المعنى الذى يحمله إياه ذلك التفسير اللغوى »[١] .

٣ — إن المعيار اللغوى يربط بين القانون الدستورى ، كمادة مستقلة أو كجزء من علم القانون ، وبين الدستور كوثيقة ، رغم الفوارق المتعددة بينهما والتى سنوضحها فى المطلب التالى الخاص بالمعيار الشكلى .

المطلب الثانى

المعيار الشكلى

الاعتبارات التاريخية وأثرها فى المعيارين الشكلى والموضوعى :

تأثر تعريف القانون الدستورى بالظروف التاريخية التى أحاطت بإنشاء أول كرسى له فى كلية الحقوق بباريس عام ١٨٣٤ فى عهد الملك لويس فيليب Louis-Philippe ، وتتلخص تلك الظروف التاريخية فى أن الملك شارل العاشر Charles X خالف أحكام دستور سنة ١٨١٤ ، رغبة منه فى إعادة الملكية المطلقة ، الأمر الذى أدى إلى قيام نزاع بينه وبين مجلس النواب ، فقرر الملك حل المجلس ، ولكن الشعب أعاد انتخاب معارضى الملك مرة أخرى ، فقرر الملك حل المجلس الجديد أيضاً قبل اجتماعه ، كما أدخل بأوامر ملكية تعديلات على قانونى الانتخاب والصحافة مخالفاً بذلك أحكام الدستور . وقد أدت كل هذه المخالفات الدستورية من جهة والصراع الدستورى بين الملك ومجلس النواب من جهة أخرى إلى قيام ثورة ٢٧ ـ ٢٩ يولية ١٨٣٠ وسقوط الملك شارل العاشر ، وعاد المجلس المنحل إلى الاجتماع ، واختار دوق أورليان "Duc d'Orléans"

---

(١) الدكتور متولى ص ٢٦ من كتابه المفصل .

ملكاً ، وأصبح يحمل اسم لويس فيليب . كما قرر المجلس أن الملك لا يتولى العرش باعتباره منحة من الله أو ميراثا عن سلفه وإنما يتولاه بناء على الإرادة الشعبية ، ولهـــذا أصبح لويس فيليب يسمى بملك الفرنسيين وليس بملك فرنسا . كما تقرر تعديل قانون الانتخاب وأصبح نظام الحكم الجديد — وكان يسمى بنظام يوليو régime de Juillet — نظاما ملكياً دستورياً يقوم على أساس مساهمة البرلمان — المكون من مجلسين — مع الملك فى حكم فرنسا . وقد تقرر هذا النظام فى وثيقة قانونية — عرضها مجلس النواب على الملك الذى قبلها وتولى العرش على أساسها — أطلقوا عليها اسم "la Charte" ، كما ألحقوا بهذه الوثيقة موضوع الضمانات الفردية "les garanties individuelles".

ولقد وضع جيزو Guizot وزير المعارف وقتئذ — باعتباره من أكبر العاملين على تأييد النظام السياسى الجديد وأول من أنشأ كرسياً للقانون الدستورى بكلية الحقوق بباريس — برنامجاً لدراسة القانون الدستورى يستهدف تحقيق أمرين : الأول دراسة هذه الوثيقة القانونية ، والثانى تكوين فلسفة سياسية معينة تؤيد النظام السياسى الجديد لفرنسا أى النظام الملكى الدستورى القائم على أساس نيابى برلمانى .

فبالنسبة للوثيقة القانونية نص الأمر الصادر فى ٢٢ أغسطس سنة ١٨٣٤ على أن الغرض من تدريس القانون الدستورى هو شرح أحكام الوثيقة الدستورية la charte والضمانات الفردية les garanties individuelles والمنظمات السياسية les institutions politiques . وكانت الوثيقة la charte تتضمن الأحكام الخاصة بالملك ووراثة العرش والوزراء والمجلسين . أما الضمانات الفردية فكان المقصود بها الحقوق الأساسية للأفراد أى الحقوق والحريات العامة .

أما الفلسفة السياسية التى كان يعمل جيزو على تحقيقها فكانت تستهدف أولاً كسب الرأى العام إلى جانب النظام الدستورى الجديد أى النظام الملكى النيابى البرلمانى باعتباره نظاما حراً من حيث التنظيم — إذ يقوم على أساس المنظمات السياسية الحرة — ومن حيث الأهداف — إذ يعمل على إقرار الحقوق والحريات

العامة ، وثانياً تكوين مذهب خاص لفكرة الدستورية من الناحية السياسية une doctrine du constutionnalisme يرتبط بفكرة الحرية .

وقد كان من نتيجة هذه الظروف التاريخية الفرنسية وأفكار جيزو — باعتباره أول من أنشأ كرسيا للقانون الدستورى فى كلية الحقوق بباريس والموجه الأول لموضوعات هذا القانون — ربط تعريف القانون الدستورى من الناحية الشكلية بالوثيقة القانونية (أى أصبح عبارة عن قانون الدستور) ومن الناحية الموضوعية بالفلسفة الدستورية القائمة على المبادئ الحرة تنظيما وأهدافا ، فأصبح من الممكن تعريفه بناء على معيار شكلى وآخر موضوعى .

وندرس المعيار الشكلى فى هذا المطلب ، كما ندرس المعيار الموضوعى فى المطلب الثالث .

تعريف القانون الدستورى طبقا للمعيار الشكلى :

يعتبر القانون الدستورى طبقاً لهذا المعيار الشكلى أو الرسمى هو الدستور المطبق فعلا والمنصوص عليه فى وثيقة قانونية ، ويطلق على هذا المعيار أيضاً المعيار الرسمى ، وطبقاً لهذا المعيار الشكلى أو الرسمى تصبح دراسة القانون الدستورى عبارة عن دراسة الدستور المطبق فعلا فى بلد فى ما وقت ما ، وبعبارة أخرى دراسة نصوص وضعية مكتوبة فى وثيقة رسمية . وإذن يكون تعريف القانون الدستورى مبنياً على معيار شكلى هو نص الوثيقة القانونية أى الدستور المكتوب ، وتكون دراسة القانون الدستورى هى دراسة قانون الدستور .

نقد تعريف القانون الدستورى طبقا للمعيار الشكلى :

وجه الفقه إلى تعريف القانون الدستورى طبقاً للمعيار الشكلى الانتقادات الآتية[1] :

١ — لا يمكن تعميم هذا المعيار على تعريف القانون الدستورى فى كل دولة وخاصة نوعين من الدول : النوع الأول الدول التى لها دستور غير مكتوب أى

(١) راجع فى ذلك ص ٢٧ وما بعدها من كتاب المفصل للدكتور متولى .

عرفى ، كما هى الحال فى انجلترا إذ أغلب قواعد الدستور الإنجليزى قواعد عرفية ، وأقلها قواعد مكتوبة . والنوع الثانى الدول التى لها دساتير مكتوبة ولكن توجد فيها بجانب القواعد المنصوص عليها فى الدستور المكتوب قواعد دستورية أخرى مصدرها العرف الدستورى دون النص الرسمى .

فبالنسبة للنوع الأول من الدول يتعذر تعريف القانون الدستورى فيها طبقاً للمعيار الشكلى لعدم وجود وثيقة قانونية مكتوبة تتضمن أحكام الدستور ، ويقتصر تعريف القانون الدستورى فيها على المعيار الموضوعى وهو القائم على أساس الموضوعات الدستورية بطبيعتها كما هو واضح فى تعريفات الفقه الإنجليزى للقانون الدستورى .

أما بالنسبة للنوع الثانى من الدول فيتعذر التعريف الدقيق للقانون الدستورى فيها طبقاً للمعيار الشكلى ، لأن العرف الدستورى قابل للتعديل والتغيير من وقت لآخر رغم بقاء الوثيقة الدستورية .

٣ — وحتى بالنسبة للدول التى لها دساتير مكتوبة ، فإن نصوص الدستور وحدها لاتعطى فكرة صحيحة عن حقيقة نظام الحكم فى الدول وكيفية سير التنظيم السياسى فيها ، وذلك لأن الواقع أثبت — على اختلاف المكان والزمان — أن هناك خلافاً بين نصوص الدستور والتطبيق العملى لهذه النصوص فى الدولة . أى أنه يوجد فى الحقيقة دستور رسمى يتمثل فى الوثيقة القانونية ، ودستور فعلى يتمثل فى الحياة السياسية الواقعية ، وبعبارة أخرى يوجد دائماً « الدستور الذى اعتقد واضعوه أنهم صنعوه والدستور الذى أظهرته الحوادث فعلا » أى أنه يوجد دائماً القانون ، أى الوثيقة الدستورية ، والواقع ، أى التطبيق العملى للوثيقة الدستورية[١] .

---

(١) وكلما زاد الخلاف بين نصوص الدستور (وخاصة فى النظم الديمقراطية) والتطبيق العملى . مهد ذلك إما لقيام الثورات الشعبية رغبة فى إعادة التوفيق بين ما يريده الشعب مسطوراً فى نصوص الدستور وبين تطبيق الحكام السيء لهذه النصوص ، وإما لقيام الانقلابات التى يستهدف القائمون بها مخالفة أحكام الدستور رغبة فى الاستيلاء على الحكم باسم التوفيق بين الواقع والدستور الذى أصبح يتخلف عنه .

٣ — وحتى مع التسليم بالتوافق بين نصوص الدستور المكتوبة والتطبيق العملى لها ، فإن الوثيقة القانونية لا تعطى دائماً فكرة صحيحة عن نظام الحكم والتنظيم السياسى فى الدولة ، وذلك للأسباب الآتية :

(ا) يوجد دائماً بجانب القواعد والأحكام المسطورة فى الدستور ، قواعد وأحكام دستورية أخرى مصدرها العرف الدستورى (كحق رئيس جمهورية فرنسا فى حل مجلس النواب طبقاً لنصوص دستور ١٨٧٥ وعدم مباشرته هذا الحق عملا إلا مرة واحدة فى عهد الرئيس مكماهون حتى ساد الاعتقاد بين البعض أنه لم يعد له هذا الحق) .

(ب) هنالك هيئات سياسية تلعب دوراً خطيراً فى الحياة الدستورية فى الدولة ، ومع ذلك لا تشير إليها الدساتير عادة ، ومثال ذلك الأحزاب السياسية رغم أهميتها البالغة فى الدول التى تأخذ بالنظام البرلمانى الذى وصف ، لبيان اهمية الأحزاب فيه ، بأنه نظام « حكومة الأحزاب » . وكذلك منصب رئيس الوزراء ، فإن كثيراً من الدساتير (ومنها دستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٣٠ فى مصر) لا تشير إليه إطلاقاً رغم دوره الخطير فى توجيه السياسة الداخلية والخارجية فى النظام البرلمانى ، هذا الدور الذى يجعل مركز شاغله فى هذا النظام البرلمانى بمثابة العمود الفقرى للحكومة نتيجة لمبدأ المسئولية الوزارية التضامنية والحل الوزارى .

٤ — إذا كان من الجائز الأخذ بهذا المعيار الشكلى عند وضع دستور سنة ١٨٣٠ فى فرنسا ذلك الدستور المسمى (la charte) ، استناداً إلى أنه كان لا يختلف كثيراً عن القانون الدستورى من الناحية الموضوعية باعتبار أنه كان لا يتضمن بصفة أساسية إلا الأحكام المتعلقة فقط بالتنظيم السياسى ، أى الأحكام الخاصة بالملك والوزراء ومجلسى البرلمان وما ألحق بها من موضوع الحريات العامة ، فإن الأمر على عكس ذلك فى الوقت الحاضر ؛ إذ أصبحت الوثيقة الدستورية تعالج موضوعات غير متعلقة بالتنظيم السياسى . وإذن فالأخذ بهذا المعيار الشكلى يؤدى فى الوقت الحاضر إلى أن يعالج القانون الدستورى موضوعات خارجة عن نطاقه من الناحية الموضوعية وتدخل فى دراسة فروع أخرى من القانون ، لمجرد أن الوثيقة الدستورية أى الدستور المكتوب ، قد نصت عليها . ومثال هذه الموضوعات ما يأتى :

(ا) موضوعات تدخل فى دراسة فروع أخرى من القانون : ومثالها الأحكام الخاصة بالتنظيم الإدارى والهيئات الإدارية الإقليمية والمصلحية والنظام المالى والتنظيم القضائى وتنظيم الجنسية ، وفى هذا يتشابه المعيار الشكلى مع المعيار اللغوى ، وقد سبق أن وضحنا ذلك .

(ب) موضوعات تعالج عادة بأداة تشريعية دون الدستور ، وبصفة خاصة بالقانون العادى : قد تستدعى ظروف خاصة بدولة ما أن تدمج فى صلب دستورها نصاً يعالج حالات تعالج فى الظروف العادية بأداة تشريعية دون الدستور وبصفة خاصة بالقانون العادى ، وذلك لكى توفر لها صفة الثبات والجمود والاستقرار التى لنصوص الدستور الجامد حتى لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها عن طريق التشريع العادى ومثالها فى فرنسا النص فى دستور سنة ١٨٤٨ على إلغاء عقوبة الإعدام ، وكذلك إضافة نص للدستور الفرنسى فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٦ خاص بإنشاء صندوق لإدارة أذونات الدفاع الوطنى واستهلاك الدين العام ، وفى أمريكا صدور تشريع دستورى فى سنة ١٩٢٠ بتحريم الخمور ومعاقبة الاتجار فيها وتعاطيها[١] ، وفى مصر نص دستور سنة ١٩٢٣ فى المادة (١٦٨) ودستور سنة ١٩٣٠ فى المادة (١٥٥) على أنه « تعتبر أحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٢ الخاص بتصفية أملاك الخديو السابق عباس حلمى باشا وتضييق ماله من الحقوق كأن لها صبغة دستورية ولا يصح اقتراح تنقيحها » ، وكذلك نص دستور سنة ١٩٥٦ فى المادة (١٧١) على أنه « يجوز تعيين القائد العام للقوات المسلحة وزيراً للحربية مع الجمع بين الوظيفتين » .

(هـ) موضوعات لا تعالجها النصوص القانونية عادة لأنها تتعلق بالسياسة العامة للدولة فى وقت معين ولكنها فى ذات الوقت لا ترتبط بالتنظيم السياسى فيها فتعتبر بمثابة أهداف سياسية أو اقتصادية للدولة ، كالنص فى المادة الأولى من دستور ١٩٥٦ على أن « الشعب المصرى جزء من الأمة العربية » والنص فى المادة (١٧) على « أن تعمل الدولة على أن تيسر للمواطنين جميعاً مستوى لائقاً من المعيشة أساسه تهيئة الغذاء

---

(١) ألغى هذا التشريع فى سنة ١٩٣٣ نظراً لما ترتب عليه من انتشار عصابات قوية لتهريب الخمور .

والمسكن والخدمات الصحية والثقافية والاجتماعية » . فمثل هذه النصوص تعتبر توجيهات من المشرع الدستورى للمشرع العادى والهيئات الحاكمة الأخرى للسير على مقتضاها والاهتداء بروحها فى رسم سياسة الدولة العامة فى وقت معين .

٥ — وعلى العكس من ذلك توجد موضوعات دستورية بطبيعتها — أى متعلقة بنظام الحكم فى الدولة — ومع ذلك لا تنص على أحكامها الوثيقة الدستورية ومثال ذلك أحكام الانتخاب فى مصر فى ظل دساتير سنوات ١٩٢٣ و ١٩٣٠ و ١٩٥٦ إذ كلها تضمنتها نصوص قوانين عادية ومراسيم بقوانين ، وكذلك فى فرنسا ، كما تم أيضاً فى فرنسا فى سنة ١٨٨٤ تعديل دستورى جرد النصوص الخاصة بتكوين مجلس الشيوخ من صفتها الدستورية المؤكدة وصدر بشأنها قانون عادى فى ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٤ .

٦ — إن الموضوعات التى تتضمنها الوثيقة القانونية تختلف باختلاف الدساتير مكاناً وزماناً ، ففى كل دولة نجد أن دستورها يعالج موضوعات لا تعالجها دساتير الدول الأخرى المعاصرة لها ، وفى نفس الدولة الواحدة نجد أن دساتيرها المتعاقبة تعالج موضوعات تختلف من وقت لآخر حسب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى تحيط بوضع كل دستور .

ويترتب على هذا الاختلاف فى الموضوعات التى تعالجها الدساتير — زماناً ومكاناً — اختلاف تعريف القانون الدستورى إذا أخذنا بالمعيار الشكلى وهذا أمر يتعارض مع طبيعة التعريف الذى يجب أن يتضمن طبيعة المعرف ومضمونه دون تأثر بالظروف العارضة المحيطة به . وإذا كان التعريف السليم يستدعى البحث فى طبيعة المعرف ومضمونه فإن ذلك يؤدى بنا إلى البحث فى المعيار الموضوعى لتعريف القانون الدستورى ، وبعبارة أخرى استبعاد المعيار الشكلى أو الرسمى والاعتماد على المعيار المادى أو الموضوعى الذى يعتبر أقرب إلى الدقة العلمية .

المطلب الثالث

المعيار الموضوعي

تعريف القانون الدستوري طبقاً للمعيار الموضوعي :

ظل تعريف القانون الدستوري متأثراً من الناحية الموضوعية أو المادية مدى قرن من الزمان بطابع نشأته في عصر لويس فيليب ، هذا الطابع الذي حدده جيزو باعتباره واضع أول برنامج للقانون الدستوري في كليات الحقوق في فرنسا .

كان هدف جيزو يتلخص في شرح التنظيمات السياسية institutions politiques التي تضمنها دستور سنة ١٨٣٠ ، القائمة على أساس الديمقراطية النيابية البرلمانية والتي تشكون نظاماً حراً يستهدف حماية الحريات العامة ، فأصبح موضوع القانون الدستوري في عهد جيزو هو دراسة المنظمات السياسية التي تعتبر نموذجاً لنظام حر régime libre هدفه حماية الحقوق الأساسية للأفراد وشكله برلماني .

وكانت النتيجة أن دراسة القانون الدستوري منذ ذلك العهد قد اقترنت بفكرة أساسية معينة أساسها النظام الحر من حيث هدفه ووسيلته ، وهي فكرة الدستورية من الناحية السياسية le constitutionnalisme ، وأصبح موضوع دراسة القانون الدستوري بصفة عامة هو بحث النظم الحرة ، كما أصبح من غير المتصور أن تشتمل دراسة القانون الدستوري بحث النظم غير الحرة .

وكما سبق أن أوضحنا اقترنت أيضاً الدساتير بهذه الفكرة فأصبح المقصود بالدستور من الناحية الموضوعية هو الوثيقة التي تتضمن نظاماً سياسياً حراً يستهدف حماية الحريات العامة ويقوم على أساس المنظمات الديمقراطية وليس أي نظام سياسي آخر غير حر ، حتى أن المادة (١٦) من وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة سنة ١٧٨٩ قد تضمنت هذا المعنى . وكذلك ساد هذا المعنى الحر للدستور بين جماهير الشعوب عندما كانت تطالب حكامها بوضع دستور .

وقد ظل هـــذا المعنى الحر للقانون الدستورى والدستور من الناحية الموضوعية هو السائد أيضاً لدى الفقهاء — فضلاً عن الشعوب — طوال القرن التاسع عشر ، وأوائل القرن العشرين حتى بداية الحرب العالمية الأولى ، ولهذا فإن أغلب فقهاء القرن التاسع عشر كانوا يقصدون بدراسة القانون الدستورى دراسة دساتير الدول التى تقوم على أساس المبادىء الحرة والمنظمات السياسية الديمقراطية ، وتستهدف حماية الحريات العامة ، وبعبارة أخرى دساتير الدول التى يسودها النظام النيابى ، ويرفضون دراسة النظم غير الحرة فى القانون الدستورى على أساس أن الدول التى تقوم نظمها السياسية على غير المبادىء الحرة تعتبر دولا ذات نظم غير دستورية non-constitutionnel.

ولهذا فقد عرف البعض القانون الدستورى — من الناحية الموضوعية — فى ظل هذه الاعتبارات التاريخية بأنه « مجموعة القواعد القانونية — فى نظام حر — الخاصة بتنظيم السلطات العامة (وبخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية) وحقوق الأفراد (أى الحريات العامة) . وبعبارة أخرى هو العلم الذى يبحث نظام الحكم القائم على المبادىء الحرة فى دولة ما »[1] .

فالأستاذ ميركين جيتزفتش Mirkine Guetzevitch يعرف القانون الدستورى بأنه العلم الذى ينظم صناعة أو فن الحرية la technique de la liberté وبعبارة أخرى مجموعة القواعد القانونية التى تنظم الحرية[2] . كما أن الأستاذ Lapradelle يرى أن البلاد التى تحكم حكماً مطلقاً لا دساتير لها[3] .

وقد كان هذا المعنى الموضوعى الحر للدستور هو الذى فهمته مصر أيضا — حكومة وشعبا — عند وضع دساتيرها المختلفة منذ أوائل القرن العشرين ، ويتضح ذلك بجلاء

(١) بريلو ، ص ٧ من مؤلفه .

(٢) نقلا عن بريلو ، ص ٦ ؛ من مؤلفه .

(٣) ص ١٠٠ من مؤلفه دروس فى القانون الدستورى طبعة سنة ١٩٤٢ ، نقلا عن الدكتور متولى ، هامش رقم (٣) من ص ٧٨ من كتابه المفصل .

من دستور سنة ١٩٢٣[١] ودستور سنة ١٩٣٠[٢] ودستور سنة ١٩٥٦[٣].

كما كان المعنى الموضوعى الحر للقانون الدستورى هو الذى ساد أيضاً فى الفقه الدستورى المصرى الذى ظهر بمناسبة دستور سنة ١٩٢٣ ، وذلك واضح من التعريفات المتعددة التى قال بها الفقهاء المصريون للقانون الدستورى[٤] ، ومن قصر موضوعات

---

(١) جاء فى مقدمة الأمر الملكى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ الصادر بوضع نظام دستورى للدولة المصرية ما يأتى :

« نحن ملك مصر

بما أننا ما زلنا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنا على أنفسنا أن نحتفظ بالأمانة التى عهد الله تعالى بها إلينا ، نتطلب الخير دائماً لأمتنا ونتوخى أن نسلك بها السبيل التى نعلم أنها تفضى إلى سعادتها وارتقائها وتمتعها بما تتمتع به الأمم الحرة المتمدينة .

ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصحيح إلا إذا كان لها نظام دستورى كأحدث الأنظمة الدستورية فى العالم وأرقاها تعيش فى ظله عيشاً سعيداً مرضياً وتتمكن به من السير فى طريق الحياة الحرة المطلقة ويكفل لها الاشتراك العملى فى إدارة شئون البلاد والإشراف على وضع قوانينها ومراقبة تنفيذها ... » .

« وقد نصت المادة الأولى من هذا الدستور على أن شكل الحكومة نيابى ، كما نصت المواد من ٢ إلى ٢٢ على الحقوق والحريات العامة :

(٢) وقد نصت المادة الأولى منه على أن شكل الحكومة نيابى ، كما نصت المواد من ٢ إلى ٢٢ على الحقوق والحريات العامة أيضاً .

(٣) جاء فى مقدمة دستور ١٩٥٦ ما يأتى :

« نحن الشعب المصرى الذى انتزع حقه فى الحرية والحياة ...

« نحن الشعب المصرى الذى تولى أمره بنفسه وأمسك زمام شأنه بيده ...

« نحن الشعب المصرى ... يبنى ... مجتمعاً .. يتم له فى ظلاله :

... ...

إقامة حياة ديمقراطية سليمة .

« نحن الشعب المصرى الذى يقدس الكرامة والعدالة والمساواة باعتبارها جذوراً أصيلة للحرية والسلام » .

وقد نصت المادة الأولى من الدستور على أن مصر جمهورية ديمقراطية . كما نص الدستور على الحقوق والحريات العامة فى الباب الثالث الخاص بالحقوق والواجبات العامة .

(٤) الدكتور السيد صبرى ، ص ١ من كتاب مبادىء القانون الدستورى ١٩٤٩ ؛ الدكتور عثمان خليل ، ص ٥ من كتاب المبادىء الدستورية العامة الطبعة الأولى ١٩٤٣ و ص ٦ من كتابه موجز القانون الدستورى الطبعة الثالثة سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ ؛ والدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت إبراهيم ص ٣ من كتاب القانون الدستورى ؛ والدكتور محمود حافظ ، ص ٥ — ٦ من كتابه « محاضرات فى المبادىء الدستورية ١٩٥٦ — ١٩٥٧ ؛ والدكتور مصطفى كامل ، ص ١٢ من كتاب شرح القانون الدستورى ١٩٥١ ؛ والدكتور فؤاد مهنا ، ص ٨ من كتابه « دروس القانون الإدارى المصرى » ١٩٤٥ — ١٩٤٦ .

القانون الدستورى بصفة عامة على دراسة النظم السياسية الديمقراطية والحريات العامة .

تطور النظم السياسية والاقتصادية بعد الحرب العالمية الأولى وأثره فى تعريف القانون الدستورى من الناحية الموضوعية :

ظل المعنى الحر للقانون الدستورى هو السائد لدى الشعوب والفقهاء منذ وضع جيزو أول برنامج له فى فرنسا سنة ١٨٣٤ حتى الحرب العالمية الأولى فى سنة ١٩١٤ — ١٩١٩ التى ظهرت على أعقابها نظم سياسية تقوم على أسس تخالف أسس الديمقراطية التقليدية التى دعمتها الثورة الفرنسية والتى كانت تستهدف المساواة القانونية بين الأفراد ، فبعضها كان يستهدف تحقيق نزعات وطنية أو قومية أو عنصرية أو حرفية كما كان الحال فى إيطاليا الفاشية وألمانيا النازية ، وبعضها كان وما زال يستهدف المساواة الفعلية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد أو ما يسمونه بالديمقراطية الاجتماعية .

وقد كان من شأن تحقيق هذه النزعات أو الديمقراطية الاجتماعية أمران : الأول التغاضى عن الديمقراطية التقليدية أى المساواة القانونية وحريات الأفراد من الناحية السياسية والعمل على تدعيم مبادئ اقتصادية وسياسية أخرى . والثانى تقوية السلطة التنفيذية لتحقيق هذه المبادئ سواء فى المجال الدولى أو الداخلى ، الأمر الذى أدى — من حيث التنظيم السياسى — إلى النزعة الدكتاتورية ، سواء دكتاتورية الفرد كما كان الحال فى ألمانيا النازية وإيطاليا الفاشية أو دكتاتورية الحزب الواحد كما هو الحال فى روسيا السوفيتية .

وما أن انتهت الحرب العالمية الثانية حتى سادت الديمقراطية الاجتماعية دولا كثيرة يقطنها فى الوقت الحاضر ما يقرب من نصف سكان العالم ، وتقوم منظماتها السياسية على أساس فكرة الحزب الواحد والتى تهدف إلى تحقيق المساواة الفعلية — دون السياسية — الأمر الذى يتعارض مع المنظمات السياسية والمبادئ الحرة التى قامت عليها الثورة الفرنسية .

ولا يمكن اعتبار دراسة هذه المنظمات السياسية فى هذه الدول التى تسودها

الديمقراطية الاجتماعية خارجة عن دراسة القانون الدستورى فى الوقت الحاضر . بل حتى فى الدول التى تقوم منظماتها السياسية على المبادئ الحرة والديمقراطية التقليدية ، قد تسود الدكتاتورية البرلمانية كما كان الحال فى عهد حكومة الـ Convention فى فرنسا وكما هى الحال فى البلاد الشرقية بصفة عامة ، وقد تخضع هذه الدول الديمقراطية للحكم العرفى فى فترة معينة كما هو الشأن دائماً فى الحروب والظروف الاستثنائية الخطيرة .

لهذا وذلك يعارض بعض الفقهاء التعريف السابق للقانون الدستورى بأنه العلم الذى ينظم صناعة أو فن الحرية ، ويرون أنه العلم الذى ينظم صناعة أو فن السلطة la technique de l'autorité وبعبارة أخرى مجموعة القواعد المتعلقة بالسلطة لا بالحرية[١] . فالعبرة فى تعريف القانون الدستورى هى بتحديد موضوعاته ، ولما كان القانون الدستورى يهدف أساساً إلى دراسة نظام الحكم وبصفة خاصة التنظيم السياسى فى الدولة ، بحيث توجد دولة (سواء كان نظام الحكم قائماً فيها على أساس المبادئ الحرة أو على غيرها من المبادئ غير الحرة) يوجد قانون دستورى ، فالشرط الأساسى للقانون الدستورى هو وجود الدولة وليس قيام تنظيمها السياسى على مبادئ معينة .

ما هى موضوعات القانون الدستورى طبقاً للمعيار الموضوعى ؟

إذا سلمنا بالمعيار الموضوعى فى تعريف القانون الدستورى ، فإن التساؤل يثور عن الموضوعات التى تدخل فى دراسته ، وهل يحددها المنطق العلمى وحده أم الاعتبارات الأكاديمية ؟

إذا جارينا المنطق فى تحديد موضوعات القانون الدستورى طبقاً للمعيار الموضوعى فإنه يتضمن كل ما يتصل بالحكومة بالمعنى الواسع ، وبعبارة أخرى نظام الحكم فى ذاته سواء كان قائماً على أساس المنظمات الديموقراطية التقليدية أو الديموقراطية الاجتماعية أو الدكتاتورية بكل صورها الفردية والجماعية ، وأصولها المذهبية والفلسفية ، وكذلك والمبادئ والأسس السياسية والاقتصادية التى يستهدفها والتى

(١) بريلو ، ص ١٧ — ١٧ ؛ والدكتور متولى ، هامش رقم ٢ ص ٤١ .

يعمل فى ذات الوقت على تحقيقها ، وهى الحقوق والحريات العامة بالنسبة للحكومة الديمقراطية والحقوق والحريات الاجتماعية بالنسبة للحكومة الاشتراكية .

ولكن رغم ما يوجبه المنطق فإن الاعتبارات الأكاديمية والتقاليد الجامعية لا تذهب أحيانا إلى هذا الحد كما يتضح من دراسة هذه الاعتبارات والتقاليد فى المطلب التالى .

المطلب الرابع

المعيار الأكاديمى

اختلاف موضوعات المقرر الدراسى للقانون الدستورى فى الدول المختلفة :

إذا كان القانون الدستورى يشمل من الناحية الموضوعية والمادية دراسة كل الموضوعات التى تتصل بنظام الحكم من حيث الأساس والتنظيم ، فإن الاعتبارات الأكاديمية والتقاليد الجامعية تلعب دوراً هاماً فى تحديد الموضوعات فى الوقت الحاضر فى مقرر القانون الدستورى بكليات الحقوق المختلفة . وإذا استعرضنا مقرر القانون الدستورى فى كليات الحقوق بفرنسا ومصر وانجلترا لتبين لنا أن بينها اختلافا جوهريا يشمل بعض موضوعات تعتبر داخلة فى دراسة القانون الدستورى من الناحية الموضوعية ، وخاصة أولا نظام الحكم ، وثانياً المبادئ السياسية والاقتصادية التى يقوم عليها . كما أن دراسة موضوع الدولة ضمن المقرر الدراسى محل اختلاف أيضاً فى هذه الكليات المختلفة . وتوضح ذلك كله فيما يلى :

أولا نظام الحكم :

لا شك أن دراسة نظام الحكم (أو الحكومة) تشمل دراسة مظاهر وظائف الحكم من الناحية الداخلية وهى وضع القواعد العامة وكيفية تنفيذها على الأفراد وتطبيقها فى المنازعات التى تقوم بين هؤلاء الأفراد ، وبعبارة أخرى الوظيفة التشريعية

والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية . فالمنطق يوجب إذن دراسة هذه الوظائف والسلطات (أى الهيئات القائمة بها) من حيث التشكيل والاختصاص ضمن مقرر القانون الدستورى . ولكن التقاليد الدراسية الجامعية فى فرنسا ومصر قد جعلت الدراسة التفصيلية للوظيفة التنفيذية والهيئات القائمة بها تكوّن فرعاً مستقلا من فروع القانون الإدارى ، وكذلك الدراسة التفصيلية للوظيفة القضائية والهيئات القائمة بها تكوّن فرعين من فروع القانون ، وهما قانون الإجراءات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجنائية .

ولكن هذه التقاليد الدراسية الجامعية لا تحول دون دراسة المبادىء العامة التى تحكم أداء السلطتين التنفيذية والقضائية للوظيفتين التنفيذية والقضائية ، وكذلك بيان حدود العلاقة بين هاتين السلطتين من جهة وبين كل منهما وبين السلطة التشريعية من جهة أخرى ضمن مقرر القانون الدستورى ؛ فطبقاً لهذه التقاليد الدراسية والاعتبارات الأكاديمية أصبح مقرر القانون الدستورى قاصراً بصفة أساسية على دراسة الوظيفة التشريعية والهيئات القائمة بها ، سواء كانت البرلمان وحده أم البرلمان وبعض أعضاء السلطة التنفيذية . ولما كان البرلمان هو الهيئة التى تقوم أساساً بالوظيفة التشريعية فقد أطلق بعض الفقهاء الفرنسيين ، وخاصة الأستاذين بونار Bonnard وفالين Waline على القانون الدستورى اسم القانون البرلمانى droit parlementaire .

أما بالنسبة لانجلترا فقد سبق أن تبينا أن القانون الدستورى يتضمن دراسة الدولة ونظام الحكم بأوسع معنى لهذه الكلمة ؛ فيشمل دراسة الهيئات السياسية والهيئات الإدارية المركزية والمحلية ونظام السلطة القضائية والأحكام الخاصة بالجنسية[1] .

---

(١) راجع ص ١٣١/١٣٢ من هذا البحث ، وص ٩٢ — ٩٦ من كتاب المفصل للدكتور متولى ، وص ٤٨/٤٩ من كتاب الدكتور عصفور .

ثانياً — المبادئ السياسية والاقتصادية التي يقوم عليها نظام الحكم ويستهدف تحقيقها :

سبق أن أشرنا إلى أن هذه المبادئ هي إما مبادئ الحريات العامة والمساواة القانونية بالنسبة للديمقراطية التقليدية ، أو مبادئ المساواة الفعلية بالنسبة للديمقراطية الاجتماعية ، وبما أن مبادئ الحرية والمساواة القانونية كانت أساس النظم الحكومية التي ظهر في ظلها القانون الدستوري ، كما أوضحناه عند دراسة الظروف التاريخية ، فإن التساؤل الذي يثور هو هل يدرس موضوع الحريات العامة ضمن القانون الدستوري في الوقت الحاضر في كليات الحقوق ؟ ولا شك أن ما يسري عليها يسري أيضاً منطقياً على مبادئ المساواة الفعلية . نستعرض بيان الإجابة على هذا التساؤل في الدول المختلفة فيما يلي :

(أ) الحريات العامة :

في فرنسا : كان موضوع الحريات العامة يعتبر في نظر جيزو — أول من وضع برنامج القانون الدستوري في كلية الحقوق بباريس — من موضوعات القانون الدستوري ، كما أنه ما زال معتبراً من موضوعات القانون الدستوري من الناحية الموضوعية في نظر الفقه الفرنسي الحديث(١) .

ورغم ذلك فإن دراسة هذا الموضوع ضمن مقرر القانون الدستوري في كليات الحقوق بفرنسا كان محل تطور ؛ فقد كان يدرس ضمن القانون الدستوري في عهد جيزو بناء على أن حقوق الأفراد الأساسية (الضمانات الفردية) كانت ملحقة بالوثيقة الدستورية la charte سنة ١٨٣٠ ، وتمشياً مع اعتبار وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي صدرت في أول عهد الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ كأساس للقانون العام الفرنسي ، وتكرارها عند صدور كثير من الدساتير الفرنسية منذ عهد الثورة (وخاصـــة دستور ٣ — ١٤ سبتمبر سنة ١٧٩١ ودستور ٢٤ يونية

(١) بردو ، ص ١٧ — ١٨ ؛ فيدل ، ص ١١٢ من كتاب القانون الدستوري .

سنة ١٧٩٣ ودستور السنة الثالثة للثورة ودستور سنة ١٨٤٨ ودستور ١٨٥٢) .

ولكن دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسي صدر بدون النص على وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن[١] مما دعا كثيراً من أساتذة القانون الدستورى إلى التردد فى دراسة موضوع الحريات العامة — فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ — ضمن مقرر القانون الدستورى فى كلية الحقوق ، كما ساعدت الضرورات العملية على استبعادها من هذا المقرر الدراسى[٢] ، بحيث أصبح قاصراً على دراسة التنظيم السياسى والهيئات المسيرة لأمور الدولة وخاصة السلطة التشريعية . ولهذا فإن أغلب مؤلفات أساتذة القانون الدستورى الفرنسيين الصادرة فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ أو الصادرة فى ظل دستور سنة ١٩٤٦[٣] لاتعالج موضوع الحريات العامة .

فى مصر : جرت التقاليد الدراسية الأكاديمية فى مصر على دراسة موضوع الحريات العامة ضمن مقرر القانون الدستورى ، ولهذا فإن أساتذة الفقه الدستورى المصرى يعالجون هذا الموضوع فى مؤلفاتهم بلا استثناء ، ويرجع السبب فى ذلك إلى أن الدساتير المصرية دون استثناء — وهى دستور سنة ١٩٢٣ ودستو سنة ١٩٣٠

(١) ولم يكن ذلك عدولا من واضعى هذا الدستور عن اعتبار حقوق الأفراد الأساسية من المبادئ الأساسية للقانون العام الفرنسى وبالتالى لا تعتبر من الموضوعات الدستورية من الناحية الموضوعية ، ولقد قيل تبريراً لهذا الوضع حجج أخرى ، منها السرعة والإيجاز اللذين صدر بهما دستور ١٨٧٥ ، ورغبة واضعى الدستور فى تجنب النص على أمور مسلم بها خشية أن تثير مناقشتها مسائل لا داعى لإثارتها .

(٢) وهى تتلخص فى قلة عدد الساعات المخصصة لدراسة القانون الدستورى فى السنة الأولى ، راجع : بريلو ، ص ١٧ ؛ لافريير ، ص ٢ — ٣ من كتابه القانون الدستورى .

(٣) وتأكيداً لهذا المعنى الأكاديمى التقليدى فى فرنسا فإن القرار الصادر فى ٢٥ يوليه ١٩٣٣ بفرنسا بتنظيم الدراسة فى كليات الحقوق قد نص على موضوع الحريات العامة تحت اسم « القانون الدستورى وضمانات الحريات الفردية » مما يشعر بأن التقاليد الأكاديمية الفرنسية قد استقرت على أن هذا الموضوع لا يندرج بذاته فى دراسة القانون الدستورى .

ولكن عدم دراسة حقوق الأفراد الأساسية ضمن مقرر القانون الدستورى بكليات الحقوق بفرنسا لم يؤد إلى إهمال دراستها كلية وإنما تدرس فى مقرر خاص فى السنة الثالثة بهذه الكليات تحت اسم « القانون العام Droit Public » .

ودستور سنة ١٩٥٦ — قد عالجت الأحكام الخاصة بهذه الحريات العامة بنصوص صريحة فيها على عكس دستورى سنة ١٨٧٥ و سنة ١٩٤٦ الفرنسيين (١)

في انجلترا : ينفصل موضوع الحريات العامة عناية الكتاب الدستوريين في برامج القانون الدستورى بكليات الحقوق ، وإذ يتضمن تعريف القانون الدستورى في إنجلترا موضوع الحريات العامة ، بناء على أن لفظ دستور "constitution" ينسحب معناه هناك على كل ما يتصل بتكوين الدولة ووظائفها بما في ذلك علاقتها بالأفراد وما يترتب على هذه العلاقة من آثار . وفضلا عن هذا فإن الكفاح الطويل « في إنجلترا قد ربط بشدة بين القانون الدستورى والوثائق الدستورية المسجلة لحقوق الأفراد كالعهد الأعظم لسنة ١٢١٥ Magna Charta وملتمس الحقوق لسنة ١٦٢٨ Petition of rights ومشروع الحقوق لسنة ١٦٨٨ « Bill of rights » (٢)

(ب) مبادىء الديموقراطية الاجتماعية أو المساواة الفعلية :

لاشك أن الدول الاشتراكية التى يقوم نظام الحكم فيها على أساس المبادىء الماركسية تولى جامعاتها مبادىء المساواة الفعلية نصيباً من الاهتمام باعتبارها أساساً لهذا النظام وهدفاً له .

أما في فرنسا فلا نلاحظ اهتماماً بدراسة هذه المبادىء والنظم القائمة على أساسها في الأبحاث الدستورية إلا في مؤلفات الأستاذ فيدل (٣) .

أما في مصر فإن الدكتور عبد الحميد متولى بدأ يعالج في آخر مؤلفاته عن

(١) وهذا فضلا عن عدم توافر الأسباب والضرورات العملية الخاصة بدراسة الفرد الدراسى في كليات الحقوق الفرنسية ، وعدم تخصيص مقرر خاص لموضوع الحريات العامة فى سنوات الدراسة المختلفة بالليسانس بكليات الحقوق المصرية .

(٢) الدكتور عصفور ، ص ٥٠ .

(٣) راجع ص ١٩٠ وما بعدها من مؤلفه عن القانون الدستورى ١٩٤٩ وكذلك مؤلفه "Les Démocraties marxistes" سنة ١٩٥٠ — ١٩٥١ الموضوع لطلبة معهد العلوم السياسية .

القانون الدستورى هذه المبادىء والتنظيم السياسى القائم على أساس الديمقراطية الاجتماعية(١) .

وفيما عدا هذه الأبحاث المحدودة فلا نجد مؤلفات القانون الدستورى الموضوعة لطلبة الحقوق تعالج هذه المبادئ والتنظيم السياسى القائم عليها بالقدر الذى يتناسب مع تطور القانون الدستورى بعد الحرب العالمية الأولى من الناحية الموضوعية .

ثالثاً — الدولة :

إن عناصر المجتمع السياسى أو الدولة فى الوقت الحاضر ثلاثة هى السكان والإقليم والحكومة .

فالحكومة عنصر من عناصر الدولة الثلاثة ، وبهذه الصفة تعتبر دراسة الدولة ذات أهمية لدراسة القانون الدستورى حيث أن شكل الدولة ووظيفتها ومدى سلطانها وأصل تكوينها يتصل اتصالا مباشراً بدراسة الحكومة .

ولكن الدولة مع ذلك تتصل أيضاً بفروع القانون العام الأخرى وهى القانون الإدارى والقانون المالى والقانون الجنائى والقانون الدولى العام ، كما أن المبادىء الأساسية السياسية والاقتصادية التى تسود الدولة تؤثر أيضاً فى دراسة فروع القانون الخاص وبالذات القانون المدنى .

من هذا يتضح أن دراسة الدولة ليست قاصرة على القانون الدستورى رغم الصلة الوثيقة بينهما ، بل تتصل دراستها بكل فروع القانون العام بصفة أصلية ، حيث تعتبر محور دراسات القانون العام ؛ وبفروع القانون الخاص بصفة تبعية ، ولهذا نرى أن دراسة الدولة تعتبر مقدمة لازمة وتمهيداً ضرورياً لدراسة القانون العام

---

(١) راجع ص ٣٨٤ وما بعدها من المذكرات التى وضعها لطلبة السنة الأولى بكلية الحقوق بالإسكندرية فى العام الدراسى ١٩٥٦ — ١٩٥٧ .

كما أن الدكتور عثمان خليل قد أشار إلى الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ومدى النص عليها فى دساتير بعض الدول فى ص ٢٧٠ وما بعدها من كتابه القانون الدستورى الطبعة الخامسة سنة ١٩٥٥ .

— كما تعتبر دراسة الحق مقدمة لازمة وتمهيداً ضرورياً للقانون الخاص — وليست قاصرة على دراسة القانون الدستوري[١] .

ولكن رغم هذه الحقائق السابقة نلاحظ أن التقاليد الدراسية والاعتبارات الأكاديمية لم تجر على وتيرة واحدة بالنسبة لدراسة موضوع الدولة كجزء من مقرر القانون الدستوري ففي انجلترا ينال موضوع الدولة جانباً من دراسة القانون الدستوري في أبحاث الفقه الدستوري الإنجليزي ، وكذلك في مصر ينال نصيباً ملحوظاً في دراسات القانون الدستوري . أما في فرنسا فلا يلحظ الباحث في المؤلفات الحديثة لأساتذة القانون الدستوري من يتعرض كثيراً لأبحاث الدولة كجزء في مقرر القانون الدستوري[٢] .

من هنا يتضح اختلاف التقاليد الدراسية والاعتبارات الأكاديمية في جامعات الدول المختلفة بالنسبة لدراسة موضوع الدولة في مقرر القانون الدستوري .

هل تصلح الاعتبارات الأكاديمية كمعيار لتعريف القانون الدستوري ؟ أو المعيار الأكاديمي .

من استعراض مدى دراسة نظام الحكم والحريات العامة والدولة في المقرر الدراسي بكليات الحقوق في الدول المختلفة يتضح أثر التقاليد الدراسية والاعتبارات الأكاديمية في تحديد الموضوعات التي تدخل في مقرر القانون الدستوري ، ويبقى التساؤل عما إذا كان لهذه التقاليد والاعتبارات الأكاديمية أثر في تعريف القانون الدستوري ؟ وبعبارة أخرى هل يمكن اتخاذ هذه الاعتبارات الأكاديمية معياراً لتعريف القانون

---

(١) كما أن الدولة تعتبر محل دراسة علوم أخرى غير القانون كالاجتماع والاقتصاد والسياسة والتاريخ

(٢) عكس هذا الاتجاه الأستاذ فالين ، إذ عالج بعض الأحكام الخاصة بالدولة في ص ٣٧ — ١٣٤ من دروسه : Cours de droit constitutionnel ١٩٥١ — ١٩٥٢ لطلبة السنة الأولى بكلية الحقوق .

أما المؤلفات الفرنسية الصادرة في ظل دستور ١٨٧٥ فكان بعضها يعالج موضوع الدولة ومثال ذلك مؤلفات Esmein و Carré de Malberg و Duguit .

الدستورى بحيث يتحدد تعريفه بالموضوعات التى تدخل ضمن المقرر الدراسى للقانون الدستورى فى كليات الحقوق ؟

يذهب إلى هذا الاتجاه الأستاذ فيدل Vedel – أستاذ القانون العام بكلية الحقوق بباريس — ولذلك يعتبر مسألة تعريف القانون الدستورى مسألة تربوية pédagogique أكثر منها منطقية ، ويرى أن مضمون القانون الدستورى contenu يتحدد بالاعتبارات الأكاديمية والعملية والتقليدية . ويبرر هذا الرأى بأن القانون الدستورى من العلوم الاجتماعية التى تستند إلى حد كبير إلى العقائد والأفكار التى تتغير من وقت لآخر بعكس العلوم الطبيعية التى تستند إلى أسس ثابتة لا تتغير بتغير العقائد والأفكار ، ويذهب إلى تعريف القانون الدستورى بالموضوعات التى تدرس فيه دون غيرها ويستشهد على ذلك بأن العلوم الطبيعية كانت تدرس كأجزاء من الفلسفة ولكن لا يوجد اليوم سبب يبرر دراسة العلوم الطبيعية مع علوم ما وراء الطبيعة ، كما يستشهد كذلك بأن هناك موضوعات تعتبر أساسية فى القانون الدستورى كمبدأ الفصل بين السلطات ومع ذلك يدرس فى الوقت الحاضر جزء من هذا المبدأ — وهو الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية — ضمن مقرر القانون الإدارى .

ويخلص الأستاذ فيدل من ذلك إلى أن تعريف القانون الدستورى يستند إلى تحديد مضمونه ، وهذا المضمون يتميز بخاصية النسبية والاعتبارات العملية والتربوية أكثر مما يتميز بخاصية المنطقية . ولهذا لما كان مقرر القانون الدستورى فى السنة الأولى بكليات الحقوق لا يتضمن موضوعات الحريات العامة ولا الدولة ولا الهيئات غير السياسية فيها ، كالإدارة والقضاء ، وإنما يقتصر على الهيئات السياسية فى الدولة وبعبارة أخرى الهيئات الموجهة لسير أمور الدولة وتحديد سياستها أو من يسمون بالحكام كالبرلمان ورئيس الدولة والوزارة ، فإنه يعرف القانون الدستورى بأن موضوعه هو تنظيم الدولة ونشاطها وعلاقات الأعضاء العليا فيها أو النظام القانونى للحكام[١] ، كما أنه (الأستاذ فيدل) يؤيد الأستاذ بريلو فى تعريفه للقانون الدستورى « بأنه قانون السلطة السياسية » وقد وضح الأستاذ بريلو هذا التعريف الأخير « بأن

---

(١) ص ٦/٧ من مؤلفه عن القانون الدستورى .

القانون الدستورى هو علم القواعد القانونية التى تؤسس السلطة السياسية وتنظم انتقالها ومزاولتها[1] . واتفاقاً مع هـذا الاتجاه يعرف الأستاذ موريس ديفرجيه Maurice Duverger القانون الدستورى بأنه « أحد فروع القانون العام الذى يرتب تنظيم وسير المنظمات السياسية لدولة ما ، وبعبارة أخرى أن دراسة القانون الدستورى لدولة ما هى إلا دراسة منظماتها السياسية »[2] . كما أن الأستاذين بوردو وفالين يطلقان على القانون الدستورى اسم القانون البرلمانى كما سبق أن ذكرنا .

نقد تعريف القانون الدستورى طبقا للاعتبارات الأكاديمية :

إن هذا الاتجاه ، فى الفقه الفرنسى الحديث ، الذى يحاول تعريف القانون الدستورى بمضمونه ويحاول أن يقصر هذا المضمون ، لا على مقتضيات المنطق وإنما على ما يدرس فى المقرر الدراسى لمادة القانون الدستورى فى كليات الحقوق بفرنسا أى بالاعتبارات الأكاديمية الفرنسية وماتقوم عليه من ضرورات عملية واقعية وتاريخية ، هذا الاتجاه محل نقد وذلك لأنه تجب التفرقة بين التعريف العلمى لمادة القانون الدستورى وبين المقرر الدراسى لها ، فالتعريف العلمى يجب أن يكون مستنداً إلى حقائق ثابتة صالحة لكل زمان ومكان ولو بصفة تقريبية ، بينما تحديد المقرر الدراسى مسألة تتعلق بأمور قد تكون عارضة أو محلية مما يجعل ربط التعريف العلمى بالمقرر الدراسى أمراً غير مقبول[3] .

ورغم صحة هذا النقد من الناحية العلمية ، فيجب أن نلاحظ أننا قد استندنا إلى الاعتبارات الأكاديمية فى رفض المعيار اللغوى — وكذلك المعيار الشكلى — باعتباره يقلب برامج الدراسة فى الجامعات رأساً على عقب ، وذلك رغبة فى الإبقاء على القانون الإدارى وقانونى الإجراءات المدنية والتجارية والجنائية كفروع مستقلة ، وكذلك

---

(١) ص ١٩ من موجز القانون الدستورى .

(٢) ص ٢٧ من مؤلفه عن القانون الدستورى .

(٣) ومن القائلين بنقد هذا الاتجاه الدكتور عبد الحميد متولى : راجع ص ٣٩ — ٤٠ والهامش رقم ١ من ص ٣٩ من كتابه المفصل ، ويستند فى تأييد هذا النقد إلى أن القانون الجنائى — وهو أحد فروع القانون العام — يدرس فى كليات الحقوق بفرنسا ضمن مواد القانون الخاص ويقوم بتدريسه أساتذة القانون الخاص ومع ذلك فإن التنظيم الخاص بالتدريس فى كليات الحقوق الفرنسية لم يحمل أساتذة القانون على اعتبار القانون الجنائى من فروع القانون =

إبقاء قانون الجنسية ضمن مقرر القانون الدولى الخاص ، رغم أنها كلها تعالج موضوعات تتعلق بنظام الحكم فى الدولة والتنظيم السياسى فيها . ولهذا نرى أن الاعتبارات الأكاديمية لها تأثير واضح فى تحديد الموضوعات التى يعالجها القانون الدستورى فى الوقت الحاضر ، ولكننا لا نؤيد اتخاذ هذه الاعتبارات الأكاديمية كمعيار لتعريف القانون الدستورى .

ويتضح من هذا وذاك أمران : الأول أن مقرر القانون الدستورى فى الوقت الحاضر لا يشمل كل الموضوعات التى يوجب المنطق دراستها فى القانون الدستورى [١] والثانى وجود العلاقة الوثيقة بين القانون الدستورى وبين فروع القانون العام الأخرى وخاصة التى يوجب المنطق دراستها فى مقرره ؛ مما يؤكد أهمية بيان هذه العلاقة على الأقل فى دراسة القانون الدستورى .

الخلاصة : نخلص من كل ما سبق من دراسة تعريف القانون الدستورى ، إلى أن الاعتبارات المختلفة من لغوية وتاريخية وسياسية واقتصادية وأكاديمية — وما تولد عنها من المعيار اللغوى والشكلى والموضوعى والأكاديمى — تؤثر فى تعريف الفقه الفرنسى والإنجليزى للقانون الدستورى حتى لقد ربط بعضهم بينه وبين الدولة من جهة وبينه وبين الدستور من جهة ثانية ، وبينه وبين شكل نظام الحكم وأهدافه من جهة ثالثة ، وبينه وبين المقرر الدراسى فى كليات الحقوق من جهة رابعة .

ويبدو من الطبيعى بعد شرح هذه المعايير البحث عن المعيار الذى نرى وجوب الأخذ به وتعريف القانون الدستورى طبقاً له وتحديد نطاقه بناء عليه ، ولكننا نرى من الأفضل قبل بيان ذلك استعراض تعريف الفقه المصرى للقانون الدستورى . وهذا ما نوضحه فى المطلب التالى .

= الخاص ، وكذلك القانون المالى (الذى يطلق عليه التشريع المالى) يعتبر من فروع القانون العام ولكن التقاليد الجامعية فى فرنسا ومصر قد جرت على وضعه مع الاقتصاد فى قسم واحد بكلية الحقوق ومع ذلك فإن هذا الوضع لم يحمل أحداً على القول بأن القانون المالى من فروع الاقتصاد أو خلع صفة القانون العام عنه . ويختم رأيه بأنه إذا كانت العوامل التربوية والتقاليد الجامعية لم يكن لها أثر فى تغيير الوضع القانونى لعلم من علوم القانونية فإنه لا يجوز كذلك أن يكون لهذه العوامل أثر فى تعريف ذلك العلم .

(١) ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن الاعتبارات الأكاديمية فى فرنسا التى جعلت « الحريات العامة » موضوع مقرر دراسى خاص فى السنة الثالثة بكليات الحقوق قد أتاحت دراسة عميقة لمبادئ الحرية والأحكام الخاصة بها فى القانون الوضعى الفرنسى ، الأمر الذى كان لا يتحقق بنفس الدرجة فى حالة تدريسها ضمن مقرر القانون الدستورى .

المطلب الخامس

تعريف القانون الدستوري في الفقه المصري

ظهرت في الفقه الدستوري المصري بعض المعايير السابقة ، ويمكن تلخيص التعريفات التي قال بها الفقهاء المصريون في الاتجاهات الثلاثة الآتية :

الاتجاه الأول — المعيار الشكلي :

يتلخص هذا الاتجاه في الربط بين تعريف القانون الدستوري وبين الدستور كوثيقة أي التعريف طبقاً للمعيار الشكلي . وقد ظهر هذا الاتجاه في بعض تعريفات الأساتذة وحيد رأفت ووايت إبراهيم ومحمود حافظ . فيعرف الأستاذان وحيد ووايت القانون الدستوري بقولهما « تعريف القانون الدستوري وموضوعه : الدستور هو مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطتها إزاء الأفراد ... ولكل دولة دستور ... »(١)

أما الدكتور محمود حافظ فقد ذكر أنه « قد يؤخذ في التعريف بمعيار موضوعي أو بمعيار شكلي ، .. ومقتضى الأخذ بالمعيار الشكلي أن يعول على مصدر الشيء وشكل صدوره والإجراءات التي تتبع في إصداره أو تعديله ... إذا أخذنا بمعيار شكلي فيمكن أن نعرف القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتولى وضعها هيئة خاصة تسمى السلطة المؤسسة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ... »(٢)

ولا شك أنه يمكن أن يوجه إلى هذا الاتجاه من النقد كل ما سبق توجيهه إلى المعيار الشكلي . ويجب أن نلاحظ مع ذلك أن أصحاب هذه التعريفات قد ذهبوا في ذات الوقت إلى المعيار الموضوعي الحر .

الاتجاه الثاني — المعيار الموضوعي الحر :

ويتلخص هذا الاتجاه في تعريف القانون الدستوري بالربط بينه وبين موضوع الحريات العامة والمنظمات السياسية الحرة ، أي التعريف طبقاً للمعيار الموضوعي الحر .

---

(١) ص ٣ من مؤلفهما القانون الدستوري طبعة سنة ١٩٣٧ .

(٢) ص ٥ — ٦ من كتابه موجز القانون الدستوري الطبعة الأولى سنة ١٩٥٦ .

وهذا الاتجاه هو الغالب فى الفقه المصرى [١].

وقد لخص الدكتور عبد الحميد متولى تعريفات الفقهاء المصريين الذين أخذوا بهذا الاتجاه الثانى (وبالذات الدكتور وحيد رأفت والدكتور وايت إبراهيم والدكتور عثمان خليل والدكتور السيد صبرى والدكتور فؤاد مهنا) ، ثم قال «وإذا أردنا أن نجمع فى تعريف واحد النقط الأساسية الواردة فى تعاريفهم فإننا نستطيع أن نعرف القانون الدستورى — فى نظرهم كالآتى :

« القانون الدستورى هو القانون الذى يبين نظام الحكم كما يبين كيفية تنظيم السلطات العامة واختصاصاتها وكذلك حقوق الأفراد الأساسية إزاء الدولة (حقوق الحرية والمساواة بأنواعها المختلفة) ، أو على حد تعبير بعضهم بيان الحدود التى يجب على الدولة ألا تتعداها فى علاقتها مع الأفراد » [٢]

---

(١) راجع ص ٣ من كتاب القانون الدستورى للأستاذين الدكتور وايت إبراهيم والدكتور وحيد رأفت سنة ١٩٣٧ فى تعريف القانون الدستورى بأنه « ... يضع الحدود التى يجب على الدولة ألا تتعداها و علاقاتها مع الجماعات والأفراد حفظاً لحقوق هؤلاء وحرياتهم » .
وراجع ص ٦ من كتاب المبادىء الدستورية العامة سنة ١٩٤٣ للدكتور عثمان خليل فى تعريفه للقانون الدستورى بأنه مجموعة القواعد الأساسية التى « ... تضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وتعين مدى سلطان الدولة عليهم ... » .

وراجع ص ٨ من كتاب « دروس فى القانون الإدارى المصرى » سنة ١٩٤٥/١٩٤٦ للدكتور فؤاد مهنا فى تعريف القانون الدستورى بأنه يبين « ... حقوق الأفراد الأساسية إزاء الدولة ... » .

وراجع ص ١ من كتاب مبادىء القانون الدستورى للدكتور السيد صبرى سنة ١٩٤٩ فى تعريف القانون الدستورى بأنه القانون الأساسى للدولة الذى « ... يضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد ويبين مدى سلطان الدولة عليهم » .

وراجع ص ١٣ من كتاب شرح القانون الدستورى سنة ١٩٥١ للدكتور مصطفى كامل فى تعريف القانون الدستورى بأنه مجموعة القواعد الأساسية التى « ... ويقرر الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات ويضع الحدود التى يجب على الدولة أن لا تتعداها فى علاقتها بالأفراد والجماعات حفظاً لحقوقهم وحرياتهم » .

وراجع ص ٥ من « محاضرات فى المبادىء الدستورية العامة » سنة ١٩٥٦ للدكتور محمود حافظ فى تعريف القانون الدستورى بأنه القانون الأساسى الذى يبين « ... ويقرر حقوق الأفراد وحرياتهم ويضع الضمانات الأساسية لهذه الحقوق والحريات » .

(٢) راجع ص ٤٢ من الكتاب المذكور .

ثم وجه كل من الدكتور متولى [١] والدكتور سعد عصفور [٢] إلى تعريفات الاتجاه الثانى الانتقادات الثلاثة الآتية :

١ — إن فيها توسعاً لاموجب له لأنها توحى بأن بحث السلطات العامة الثلاث يدخل ضمن دراسة القانون الدستورى مع أن السلطة القضائية خارجة عن دراسة القانون الدستورى وتدخل فى دراسة قانون المرافعات وقانون تحقيق الجنايات ، أما السلطة التنفيذية فهى ليست موضوع دراسة القانون الدستورى وحده بل هى من المواضيع المشتركة بينه وبين القانون الإدارى .

ويبدو لنا أن هذا النقد متأثر بالاعتبارات الأكاديمية التى سبق للدكتور متولى رفض الأخذ بها فى تعريف القانون الدستورى .

ويبدو لنا أيضا أن من مظاهر التوسع فى موضوع القانون الدستورى ، طبقا لهذه التعريفات ، أنها تجعل الدولة من موضوعات القانون الدستورى .

٢ — أنها ذكرت موضوع الحريات العامة وهى بذلك لا تجارى التطور الجديد فى القانون الدستورى من الناحية الموضوعية وخاصة بعد انتشار الديمقراطية الاجتماعية بجانب الديمقراطية التقليدية ، ولهذا فهى تعريفات لا تنطبق على القانون الدستورى فى الدول جميعاً .

٣ — أنها تتضمن عيوباً فى الصياغة تتلخص فى عدم الدقة والترديد غير المبرر وإطلاق عبارات مختلفة على موضوع واحد ؛ الأمر الذى يوحى بأنهـا تقصد تعدد الموضوعات . ولقد برر الدكتور متولى هذا العيب بأن واضعى دستور ١٩٢٣ قد انزلقوا إلى ذات الخطأ فى عدم مراعاة الدقة فى صياغة بعض المواد وخاصة المادة الأولى .

الاتجاه الثالث :

وهو اتجاه يحاول وضع تعريف للقانون الدستورى بحيث يمكن تعميمه على الدول المختلفة رغم اختلاف نظم الحكم فيها ، وقد ذهب إليه الدكتور عبد الحميد متولى والدكتور سعد عصفور .

فيعرفه الدكتور متولى [٣] بأنه ذلك « الفرع من فروع القانون العام الداخلى

---

(١) راجع ص ٤٣ وما بعدها من المرجع السابق .

(٢) راجع ص ٤٨ وما بعدها من كتابه السابق الإشارة إليه

(٣) راجع ص ٣٣ — ٤ من كتابه المفصل و ص ٥ من كتابه الوسيط .

الذي يبين نظام الحكم (أي النظام السياسي الداخلي) للدولة وعلى وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقاتها بغيرها من السلطات » ، فالقانون الدستوري يبحث في نظره طبقاً لهذا الرأي زيادة على نظام الحكم (وخاصة السلطة التشريعية) ، شكل الدولة من الناحية الداخلية (دون الناحية الخارجية التي يراها من موضوعات القانون الدولي العام) وكذلك موضوع الحريات العامة ولا سيما بالنسبة للدول الديمقراطية .

أما الدكتور عصفور[1] فيعرفه بأنه « مجموعة القواعد التي تنظم علاقة الدولة بالفرد من الناحية السياسية أي التي تحدد التنظيم السياسي في دولة ما » ، وهو يرى أن مقتضى هذا التعريف تقسيم مجال القانون الدستوري إلى موضوعين رئيسيين : الدولة ونظام الحكم ، ويوضح المقصود بالتنظيم السياسي بأنه ينصرف « أساساً إلى السلطة التشريعية وتبعاً إلى السلطتين التنفيذية والقضائية » ، كما يرى أن موضوع الحريات العامة يدخل أيضاً في مجال القانون الدستوري ، ويرى كذلك « أن القانون الدستوري يقصد به القواعد المستخلصة من التنظيمات السياسية في مختلف الدول أي أنه يتجه إلى الناحية المقارنة ، أما الدستور فإن استعماله ينصرف عادة إلى التنظيم السياسي في دولة بالذات أي أنه يتجه إلى الناحية التطبيقية فيقال الدستور الإنجليزي أو الفرنسي مثلاً » .

ويبدو لنا أن هذا الاتجاه — رغم محاولته تجنب أوجه النقد التي سبق أن وجهها إلى تعريفات الاتجاه الثاني ، وتعميم التعريف الذي ذهب إليه بحيث يشمل القانون الدستوري في كل الدول — لا يخلو أيضاً من النقد ، ويبدو لنا أن أهم أوجه النقد هي :

١ — أنهما يحاولان توسيع نطاق القانون الدستوري عما تستلزمه الاعتبارات العلمية وحدها ، وهذا واضح من جعل موضوع الدولة (أو شكلها من الناحية الداخلية فقط) ضمن القانون الدستوري[2] .

---

(١) راجع ص ٥٥ — ٥٦ ، ص ٥٠ ، ١٨٥ من كتابه القانون الدستوري .

(٢) حاول الدكتور سعد عصفور تبرير دراسة موضوع الدولة ضمن القانون الدستوري بقوله : « أما موضوع الدولة فمرده إلى أن القانون الدستوري فرع من القانون العام ومن ثم تبرز فيه الدولة بوصفها صاحبة السلطان العام » . ونحن نرى أن دراسة موضوع الدولة إنما يهم القانون =

٢ — أنهما تأثرا بالمقرر الدراسي للقانون الدستوري في الدول الحرة وخاصة انجلترا وفرنسا ومصر ، وهذا يبدو من إدماجهما موضوع الدولة ضمن القانون الدستوري [١] ، والنص بالذات على اعتبار موضوع الحريات العامة موضوعاً دستورياً بطبيعته ، وكذلك تخصيص القانون الدستوري لدراسة السلطة التشريعية أساساً ، والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية بصفة تبعية [٢] .

٣ — أن الدكتور سعد عصفور يرى أن القانون الدستوري يتجه إلى الناحية المقارنة مع أنه قانون وضعي داخلي ، أما الدراسة المقارنة فهي إحدى المواد الدستورية الأخرى ولكنها غير القانون الدستور الوضعي ، كما سنرى .

ورغم هذه الانتقادات فإننا نتفق مع صاحبي التعريفين في أن القانون الدستوري هو مجموعة القواعد الخاصة بنظام الحكم ، ولكننا لا نتفق معهما في أن دراسة نظام الحكم قاصرة أساساً على دراسة السلطة التشريعية ، لأن هذا القصر إنما جاء من الاعتبارات الأكاديمية وليس نتيجة تعريف القانون الدستوري بناء على الاعتبارات العلمية وحدها .

= العام بكل فروعه الدولة وليست موضوعاً خاصاً بالقانون الدستوري فالقانون الدستوري يستوي مع فروع القانون العام الأخرى في أن الدولة تعتبر مقدمة ضرورية لكل هذه الفروع مع اختلاف الزاوية التي تهم كل فرع في دراسة الدولة . ولهذا نرى ضرورة دراسة موضوع الدولة كمقدمة للقانون العام كما سبق أن أشرنا إلى ذلك .

(١) يجب ملاحظة أن موضوع الدولة (أو شكلها من الناحية الداخلية) لا يدرس حالياً في المقرر الدراسي لكليات الحقوق إلا في إنجلترا ومصر فقط .

(٢) النص على اعتبار موضوع الحريات العامة من الموضوعات الدستورية بطبيعتها وعلى تخصيص موضوع القانون الدستوري بدراسة السلطة التشريعية أساساً والسلطتين التنفيذية والقضائية بصفة تبعية ، هذا النص يوضح تأثر هذا الاتجاه بالمقررات الدراسية في الدول الديمقراطية وخاصة فرنسا ، أي أن هذا الاتجاه ما زال يجري في فلك النظام الحر ، وذلك لأن موضوع الحريات العامة لا يعتبر دستورياً بطبيعته إلا بالنسبة للنظم الحكومية التي تقوم على مبادئ الديمقراطية التقليدية وعلى العكس لا يعتبر كذلك بالنسبة للنظم الحكومية التي تقوم على مبادئ الديمقراطية الاجتماعية ، وإنما الذي يعتبر موضوعاً دستورياً بطبيعته بالنسبة لها هو مبادئ المساواة الفعلية .

وكذلك لو كان هذا الاتجاه يهدف إلى تعميم هذا التعريف في كل الدول لما كانت هناك حاجة إلى النص على تخصيص السلطة التشريعية لأن من المحتمل في النظم السياسية الحديثة وخاصة القائمة على المبادئ الدكتاتورية عدم وجود سلطة تشريعية مستقلة (أي برلمان) اكتفاء بقيام بعض أعضاء السلطة التنفيذية بالوظيفة التشريعية ، كما أنه من المحتمل تصور عدم تعدد السلطات وتركيزها في يد واحدة وخاصة بالنسبة للوظيفتين التشريعية والتنفيذية .

المطلب السادس

رأينا الخاص فى تعريف القانون الدستورى

بعد استعراض كل التعريفات السابقة الأجنبية والمصرية والاعتبارات المختلفة والمعايير المتعددة ، نرى أنه يجب التفرقة بين تعريف القانون الدستورى وبين مقرره الدراسى فى كليات الحقوق . فبالنسبة للتعريف نرى ان أصح التعريفات هو ما كان على أساس طبيعة العرف ومضمونه ، أى على أساس المعيار الموضوعى والمنطق فى ذات الوقت ، وبناء على ذلك نرى أنه يمكن تعريف القانون الدستورى بأنه « مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم (أى الحكومة) فى مجتمع سياسى معين فى وقت معين » .

أما ما يدرس فى المقرر الدراسى للقانون الدستورى فى بلد معين فأمر يتوقف على الاعتبارات الأكاديمية والتقاليد الجامعية الخاصة فى هذا البلد المعين .

ويتضح من هذا التعريف ومن التفرقة بين التعريف والمقرر الدراسى ما يأتى :

١ — إن القانون الدستورى قانون داخلى وضعى :

واضح من التعريف أن القانون الدستورى فى رأينا هو قانون داخلى ثم هو قانون وضعى ، مثله فى ذلك مثل القانون المدنى أو القانون الجنائى ، فيقال القانون الدستورى الوضعى المصرى أو الفرنسى أو الإنجليزى مثلا ، ويكون المقصود به شرح القواعد القانونية التى تنظم حكومة (أى نظام الحكم) الدولة المصرية أو الفرنسية أو الإنجليزية فى الوقت الحاضر .

ولهذا فالدراسات النظرية التى يدرسها الفقه قبل الأحكام الخاصة بنظام الحكم فى دولة معينة — مثل المبادىء الدستورية العامة أو القانون الدستورى العام — ليست من القانون الدستورى بالمعنى الدقيق وإن كانت لازمة لفهم أحكامه[1] .

---

(١) وهذا المعنى واضح من تكييف الأستاذ كاريه دمالبرج القانون الدستورى بأنه قانون وضعى ، إذ يقول فى ص ٤٩٩ / ٥٠٠ من الجزء الثانى من مؤلفه عن الدولة سنة ١٩٢٢ .

... Par droit constitutionnel il faut entendre ... un droit qui n'existe que dans l'Etat déjà constitué ... pour le juriste,il n'y a

وبناء على تكييف القانون الدستورى بأنه قانون داخلى ووضعى فى ذات الوقت نرى أنه ليس قانوناً دولياً(١) لأنه قانون داخلى ، وليس قانوناً

— pas à rechercher de principes constitutionnels en dehors des constitutions positives. l'argument qui consiste à faire abstraction de toutes les règles constitutionnelles en vigueur et à supposer une constitution à crèer de toutes piéces, est inconciliable avec la notion même de droit constitutionnel. Car, cette sorte de droit ne peut se concevoir que dans le cadre d'une constitution préexistante. Au délà de la constitution,il ne subsiste plus que du fait.

كما يتضح هذا المعنى أيضاً من رأى الأستاذ اسمان Esme'n ، إذ يقول فى ص ٤٠ / ٤١ من مؤلفه فى القانون الدستورى الطبعة الثامنة :

« Les objets naturels et nécessaires du droit constitutionnel ; c'est bien « la forme de l'Etat, la forme du gouvernement, la reconnaissance et la garantie des droits individuels . . .. mais ce qui le distingue de la sociologie, c'est qu'il n'est point une «science naturelle » s'assignant « pour but de decouvrir et de dégager les lois naturelles d'après lesquelles se forment, s'organisent, se developpent et se decomposent les sociétés humaines . . .; il prend un Etat ou un gouvernement arrivés à une forme déterminée qu'a fixée la coutume ou la législation, il en degage l'esprit et les prinçipes fondamentaux dont il tire les conséquences, il en construit ainsi le systéme logique et

(١) ذهب الأستاذ جورج سل «Georges Scelle» إلى القول بوجود « قانون دستورى دولى » . وقد اهتم ببحث هذا الموضوع حتى إنه فى كتابة «Précis de droit des gens» سنة ١٩٣٢ جعل عنوان الجزء الثانى منه «Droit contitutionnel international» ، كما أنه كتب مقالا بنفس العنوان فى «Melanges Carré de Marlberg» سنة ١٩٣٣ فى ص ٥٠٣ وما بعدها .

وقد أشار إلى هذا الرأى كل من الأستاذ بريلو فى ص ٥ — ٦ من دروس القانون الإدارى لطلبة السنة الثانية سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ، والأستاذ عبد الحميد متولى فى هامش رقم (٧) من ص ٧٩ — ٨٠ من كتابه المفصل .

ونرى أنه يلزم التنبيه إلى أن الرأى الذى ذهب إليه الأستاذ جورج سل ، يختلف عن القانون الدستورى الوضعى ، وذلك لأن رأى جورج سل ينصب على الجماعة العالمية التى يحكمها قانون الشعوب «la communauté universelle du droit des gens» ، بينما القانون الدستورى موضوع دراستنا ينصب على نظام الحكم فى مجتمع سياسى معين فى وقت معين ، ولهذا أطلقنا عليه القانون الدستورى الوضعى .

مقارنا[1] لأنه قانون وضعى

٢ — تعميم التعريف على القانون الدستورى فى كل زمان ومكان :

يمكن تعميم هذا التعريف بحيث ينطبق على كل مجتمع سياسى أيا كان شكله سواء كان المدنية السياسية ، كما كانت الحال فى العصور القديمة ، أو المملكة ، كما كانت الحال فى العصور القديمة والعصور الوسطى ، أو الدولة بالمعنى الحديث كما هى الحال فى العصر الحديث ، وذلك بناء على ما سبق ذكره من أن كل جماعة سياسية منظمة لها دستور مقرر بطريقة أو أخرى ما دامت توجد فيها هيئات تباشر وظائف الحكم .

كما يمكن أن ينطبق هذا التعريف أيضاً على كل الصور المختلفة لنظام الحكم سواء كان حراً قائماً على أسس الديمقراطية التقليدية ويستهدف تحقيق الحريات العامة ، أم كان قائما على أسس الديمقراطية الاجتماعية ويستهدف تحقيق المساواة الفعلية أو قائماً على أسس دكتاتورية ويستهدف تحقيق نزعات وطنية أو قومية أو عنصرية أو حرفية أو غير ذلك من الأهداف .

٣ — إن موضوع القانون الدستورى هو نظام الحكم (أو الحكومة) :

لكى نوضح موضوع القانون الدستورى نرى أنه يجب تحديد المقصود باصطلاح الحكومة فى هذا الصدد ، وذلك لأن هذا الاصطلاح يستعمل فى اللغة القانونية فى عدة معان ، نلخصها فيما يلى :

١ — نظام الحكم فى الدولة ويقصد به ممارسة الحكام لمظاهر السيادة العامة ، واصطلاح حكومة بهذا المعنى يشمل مجموع السلطات العامة التى تقوم بوظائف الحكم الثلاث : التشريعية ، والتنفيذية ، والقضائية .

٢ — الهيئات الموجهة أو المسيرة لأمور الدولة : واصطلاح حكومة بهذا المعنى يشمل السلطتين التشريعية والتنفيذية .

---

(١) وبناء على ذلك فنحن ، كما سبق أن أشرنا ، لا نقر الرأى الذى ذهب إليه الدكتور سيد صبرى فى تعريف القانون الدستورى فى ص ١٨٥ من كتابه بأنه قانون يتجه إلى الناحية المقارنة وأن الدستور يتجه إلى الناحية التطبيقية فى كل دولة .
أما الناحية المقارنة فهى نوع آخر من المواد الدستورية سنوضحها فى البحث الثالث .

٣ — السلطة التنفيذية وحدها باعتبارها إحدى السلطات العامة وخاصة فى مواجهة السلطة التشريعية .

٤ — الوزارة وخاصة فى نظام الحكومة البرلمانية .

٥ — الأعضاء العليا فى السلطة التنفيذية الذين يسهمون فى رسم السياسة العامة للدولة ويصدرون الأوامر ، وخاصة فى مواجهة باقى أعضاء السلطة التنفيذية الذين ينفذون هذه الأوامر ، أو القرارات وخاصة فى مواجهة البرلمان ، وهى التفرقة المعروفة فى القانون الإدارى بين الحكومة والإدارة .

٦ — الإدارة المركزية فى مواجهة الإدارة اللامركزية فى داخل السلطة التنفيذية(١)

فأى هذه المعانى المختلفة لإصلاح الحكومة هو المقصود بأن يكون موضوع القانون الدستورى ؟ إن المقصود فى رأينا هو المعنى الأول ، أى أن موضوع القانون الدستورى هو دراسة ممارسة السيادة العامة أو حق الأمر والنهى فى الدولة ، ولكن بما أن هذه السيادة لها فى داخل الدولة مظاهر ثلاثة : هى وضع القواعد العامة (أى الوظيفة التشريعية) وتنفيذ هذه القواعد (أى الوظيفة التنفيذية) وتطبيقها على المنازعات (أى الوظيفة القضائية) وبما أن كل وظيفة من هذه الوظائف الثلاث تقوم على أدائها — غالباً — هيئة مستقلة جرى العرف القانونى على تسميتها بالسلطة ، ولهذا توجد — غالباً — فى الدولة سلطات ثلاث هى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، فإنه يمكن التساؤل عما إذا كان موضوع القانون الدستورى يشمل دراسة هذه الوظائف والسلطات الثلاث .

---

(١) راجع فى بيان المعانى المختلفة لاصطلاح تعبير حكومة المراجع الآتية : « Michoud » مقال « الأعمال الحكومية » المنشور « Annales de l'enseignement supérieur du Grenolbe » ج ١ سنة ١٨٨٩ ص ١٨٦ ؟ و « Dauphinot » رسالة عن « الأعمال الحكومية » نانسى سنة ١٨٩٨ ص ١ ؟ و «Fabre» : رسالة عن « الأعمال الحكومية » مونبليه سنة ١٩٠٨ ص ٧ ؟ والدكتور السيد صبرى : مبادئ القانون الدستورى الطبعة الثالثة ١٩٤٦ ص ٣١ — ٣٢ ، ورسالتنا « نظرية أعمال السيادة دراسة مقارنة فى القانون المصرى والفرنسى » المنشورة سنة ١٩٥٥ ص ٢٨ — ٢٩ .

للإجابة على هذا السؤال يجب أن نفرق بين الاعتبارات المنطقية البحتة وبين الاعتبارات الأكاديمية في مختلف الدول ؛ وفي ظل هذه التفرقة نقرر ما يأتي :

١ — إن هناك أسساً ومبادئ عامة يقوم عليها نظام الحكم ، وتنظم في ذات الوقت أداء هذه السلطات الثلاث لوظائفها باعتبارها مظاهر لأصل واحد هو السيادة العامة وطبقاً لهذا نرى أن القانون الدستوري يشمل دراسة هذه المبادىء العامة حتى يمكن تحقيق الوحدة والانسجام والتناسق في أداء هذه الوظائف الثلاث ، وهذا هو المعنى الذي يعبر عنه الفقه الدستوري بأن دراسة أصل الوظيفتين التنفيذية والقضائية — إلى جانب الوظيفة التشريعية — تدخل في القانون الدستوري ، وإلا فإن الرأي العكسي يؤدي إلى احتمال دراسة الوظيفتين التنفيذية والقضائية بروح تخالف روح نظام الحكم الذي يسود الدولة .

٢ — بالنسبة للهيئات التي تقوم بالوظائف الثلاث وهي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية : نلاحظ أن السلطة التشريعية (سواء بالنسبة لوظيفتها أو تشكيلها أو اختصاصها) تدخل في مقرر القانون الدستوري في الكليات المختلفة .

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية فإن الأمر يختلف باختلاف الدول ؛ ففي فرنسا وكذلك في مصر تدرس هذه السلطة (سواء بالنسبة لوظيفتها أو تشكيلها أو اختصاصها) في فرع مستقل من فروع القانون هو القانون الإداري ، أما في إنجلترا فيدخل كثير من الموضوعات المتعلقة بالسلطة التنفيذية في دراسة القانون الدستوري حتى أن بعض الفقهاء الإنجليز لا يعترفون بوجود قانون إداري في إنجلترا .

أما بالنسبة للسلطة القضائية فإنها تدرس في فروع أخرى من فروع القانون في مختلف الكليات في الدول المختلفة ، ولكن هذا لا يمنع من أن مقرر القانون الدستوري في بعضها — كفرنسا ومصر — يتضمن دراسة الأحكام الخاصة ببعض الهيئات القضائية كالقضاء السياسي والقضاء الدستوري (المحاكم الدستورية العليا) ، وكذلك بعض المبادىء التي تسيطر على السلطة القضائية أو تحدد اختصاصها كمبدأ استقلال القضاء وحق القضاء في رقابة دستورية القوانين والنظر في شرعية الأعمال الإدارية . كما أن نظام السلطة القضائيـــة يدرس في مقرر القانون الدستوري

في إنجلترا . ومن هذا يتضح أن القانون الدستورى ليس منقطع الصلة بدراسة السلطة القضائية[١] .

وقد عالج الأستاذ بريلو استبعاد ما يتعلق بالتنظيم الإدارى والتنظيم القضائى والجنسية بصفة عامة ، من نطاق القانون الدستورى بتقليد دراسى tradition pédagogique ، لا يمكن الرجوع عنه اليوم ، يتلخص فى أن القانون الدستورى قد دخل كليات الحقوق فى زمن — متأخر نسبياً — كان التنظيم الإدارى والتنظيم القضائى يدرسان فيه فى كليات الحقوق ، ولهذا فإن الأمر الواقع قد حتم استبعادها من نطاقه[٢] .

مما سبق يتضح أنه إذا كان موضوع القانون الدستورى من الناحية العلمية المجردة والمنطقية البحتة يشمل دراسة الحكومة بمختلف وظائفها أى السلطات الثلاث ، فإن نطاق المقرر الدراسى للقانون الدستورى فى الجامعات أضيق من ذلك ويقتصر على الموضوعات الآتية :

١ — كيفية ممارسة مظاهر السيادة فى داخل الدولة وخاصة الأسس والمبادىء العامة التى يقوم عليها نظام الحكم .

٢ — الوظيفة التشريعية والهيئات القائمة بها وخاصة السلطة التشريعية وبالذات تشكيلها واختصاصها سواء تعلق بالوظيفة التشريعية أو بغيرها من الوظائف الأخرى .

٣ — بعض الموضوعات المتعلقة بالسلطة التنفيذية وخاصة بأعضائها الذين يطلق

---

(١) يجب ملاحظة أن قواعد النظام القضائى ، وهى الخاصة ببيان الجهات القضائية المختلفة وترتيبها وتشكيل المحاكم المختلفة وتحديد اختصاصها ، وكذلك الأحكام الخاصة برجال القضاء وأعوانهم ، تعتبر كلها من قواعد القانون العام رغم دراستها فى قانون الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية ، كما نلاحظ أيضاً أنها غالباً ما تصدر فى تشريعات خاصة منفصلة عن قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية .

أما المسائل الخاصة بتحديد وظائف المحاكم القضائية واختصاصها وإجراءات التقاضى فيعالجها قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية ، أما بالنسبة للمحاكم الإدارية واختصاصها وإجراءات القضاء الإدارى فيعالجها القانون الإدارى .

(٢) راجع بريلو ، ص ١٤ ، وكذلك هامش رقم ١ من ص ٤٦ من كتاب الفصل للدكتور عبد الحميد متولى .

عليهم « الحكومة » وهو المعنى الخامس لاصطلاح الحكومة السابق ذكره .

٤ — بعض أنواع القضاء وخاصة القضاء الدستورى والسياسى ، وبعض المبادىء المتعلقة بتكوين السلطة القضائية واستقلالها واختصاصها .

٥ — تنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث .

وبعبارة أخرى يتضمن المقرر الدراسى للقانون الدستورى دراسة كيفية ممارسة مظاهر السيادة الداخلية والوظيفة التشريعية والهيئات القائمة بها ، كما يعالج الوظيفتين التنفيذية والقضائية بقدر محدود — طبقاً للاعتبارات الأكاديمية الخاصة بكل دولة على حدة — وخاصة المبادىء العامة التى تحكمها دون التفاصيل الخاصة بهما التى تعالجها عادة فروع أخرى من القانون ، وكذلك العلاقة بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية[1] .

٤ — موضوع الدولة لا يدخل فى القانون الدستورى :

يتضح من التعريف أن موضوع الدولة لا يدخل بطبيعته فى القانون الدستورى باعتباره قاصراً على دراسة الحكومة أحد أركان الدولة ، فالدولة أصل والحكومة فرع ، ودراسة الأصل (الدولة) يجب أن تكون أسبق من دراسة الفرع (الحكومة) .

ولكن رغم ذلك فإن بعض الجامعات — وخاصة فى مصر وانجلترا — تدرس فى مقرر القانون الدستورى فى الوقت الحاضر موضوع الدولة وخاصة من الناحية الداخلية . وقد أدى هذا بالبعض إلى إدخال موضوع الدولة فى تعريف القانون الدستورى .

وقد سبق أن انتقدنا إدخال موضوع الدولة فى تعريف القانون الدستورى[2] .

وإذا كان من الجائز لاعتبارات أكاديمية إدخال موضوع الدولة وخاصة من الناحية الداخلية فى المقرر الدراسى للقانون الدستورى ، فإنه من غير المقبول منطقيا

(١) نلاحظ فى هذا الصدد أن الدساتير المكتوبة تعالج عادة بأحكام خاصة السلطتين التنفيذية والقضائية — إلى جانب السلطة التشريعية — وبعض موضوعات أخرى لا تتعلق بنظام الحكم — وفى هذا ما يفرق بين القانون الدستورى وبين الدستور كوثيقة مما يوضح عدم صلاحية المعيار الشكلى لتعريف القانون الدستورى .

(٢) راجع ص ١٣٢ وما بعدها من هذا البحث مع ملاحظة الاشارة إلى هذا النقد أكثر من موضع .

اعتبارها جزءاً من القانون الدستوري ما دام من المتفق عليه تحديد مضمونه طبقاً للمعيار الموضوعي ، ولهذا نرى بعض الفقهاء في مصر يدرسون الدولة في مقرر القانون الدستوري كجزء تمهيدي [١] .

الخلاصة : نخلص مما سبق إلى أن المعيار الصحيح لتعريف القانون الدستوري هو المعيار الموضوعي بعد تطوره الجديد ، ولكن المقرر الدراسي للقانون الدستوري لا يتطابق تماماً مع منطق هذا المعيار الموضوعي ، فأحياناً يقصر عنه وأحياناً يتجاوزه نظراً لأنه يتحدد باعتبارات أكاديمية وتقاليد جامعية خاصة بكل دولة على حدة .

٥ — التفرقة بين القانون الدستوري وبعض المفهومات والمواد الدستورية والسياسية :

(أ) إذا كنا حددنا معنى اصطلاح القانون الدستوري ومضمونه ، فإن هذا الاصطلاح يختلط أحياناً ، كما سبق ، ببعض اصطلاحات دستورية أخرى وخاصة اصطلاح دستور واصطلاح قانون الدستور واصطلاح النظام الدستوري ، ولهذا نرى ضرورة بيان الفرق بين اصطلاح القانون الدستوري وهذه الاصطلاحات الدستورية الأخرى وسيكون ذلك موضوع المبحث الثاني .

(ب) كما أن القانون الدستوري الوضعي لا يستغرق كل الدراسات أو المواد الدستورية ، فهناك القانون الدستوري الأجنبي وتاريخ القانون الدستوري والقانون الدستوري المقارن وما يرتبط بهذه المواد من علوم سياسية وآراء ومذاهب سياسية ولهذا نرى أن فهم القانون الدستوري الوضعي يستلزم بيان العلاقة بينه وبين هذه المواد الدستورية والسياسية . وسيكون ذلك موضوع المبحث الثالث .

(حـ) ولما كان المقرر الدراسي للقانون الدستوري لا يستغرق موضوع القانون الدستوري حيث تدرس بعض موضوعاته في مقررات دراسية أخرى في بعض فروع القانون العام ، فإنه يحسن بيان العلاقة بين المقرر الدراسي للقانون الدستوري وبين فروع القانون العام الأخرى . وسيكون ذلك هو موضوع المبحث الرابع .

---

(١) راجع ص ١٦ و ٥٧ من كتاب المبادىء الدستورية العامة للدكتور عثمان خليل سنة ١٩٥٦ .

المبحث الثانى

التفرقة بين القانون الدستورى وبعض المفهومات أو الاصطلاحات الدستورية

توجد بعض مفهومات أو اصطلاحات دستورية تختلط أحيانا بمفهوم أو اصطلاح القانون الدستورى ، وخاصة اصطلاحات « دستور » و « قانون الدستور » و « النظام الدستورى » ، ويستلزم لفهم نطاق القانون الدستورى بيان التفرقة بين مفهوم هذه الاصطلاحات وبين مفهوم القانون الدستورى . ونوضح فيما يلى الفرق بين معنى أو مفهوم كل من هذه الاصطلاحات الدستورية وبين معنى أو مفهوم القانون الدستورى فى مطلب خاص .

المطلب الأول

الدستور

لفهم الفرق بين مفهوم أو اصطلاح القانون الدستورى ومفهوم أو اصطلاح الدستور la constitution نلاحظ ما يأتى :

١ — أنه يوجد فى كل مجتمع سياسى (أو دولة فى الوقت الحاضر) دستور من الناحية الموضوعية أو المادية حتى ولو لم توجد فيه وثائق قانونية مكتوبة تتضمن الأحكام الخاصة بنظام الحكم .

٢ — أن لكلمة « دستور » معنيين : الأول المعنى الموضوعى أو المادى ، والثانى المعنى الرسمى أو الشكلى . فالدستور بالمعنى الموضوعى أو المادى هو عبارة عن القواعد المتعلقة بنظام الحكم والهيئات القائمة بوظائف الحكم والمنظمات السياسية والعلاقة بين الهيئات الحاكمة والمحكومين ، أما الدستور بالمعنى الرسمى أو الشكلى

فهو عبارة عن الوثيقة — أو الوثائق — القانونية التى تتضمن القواعد السابقة[١] .

٣ — كانت الدساتير فى الماضى تقتصر فى الغالب على تدوين القواعد والمبادىء والنظم الخاصة بالحكم فى الدولة ولكن مع تطور الأيام أصبحت الدساتير تشمل ، إلى جانب ذلك ، موضوعات اخرى لا تتعلق بنظام الحكم — أى لا تعتبر دستورية بالمعنى المادى — لسبب أو لآخر تستدعيه الظروف الخاصة بكل دولة عند وضع دستورها .

وقد أدى هذا التطور بشأن الوثيقة الدستورية من حيث مضمونها إلى عدم توافق المعنى المادى والمعنى الشكلى للدستور بصفة مطردة ، فإذا كان الأصل هو تطابق المعنيين ، فإن الحقيقة الواضحة فى دساتير العالم هى أن الدساتير بالمعنى الشكلى (أى الوثائق القانونية) كثيراً ما تتضمن مسائل غير دستورية من الناحية الموضوعية (أى لا تقتصر على الدستور بالمعنى المادى) وعلى العكس كثيراً ما توجد مسائل دستورية من الناحية الموضوعية فى غير الوثيقة الدستورية . (أى لا تشمل الوثيقة الدستور بالمعنى المادى) .

٤ — ذهب اتجاه غالب فى الفقه الفرنسى إلى أنه يشترط لكى يعتبر لدولة ما دستور من الناحية الموضوعية فضلا عن التدوين — أن يكون قائماً على النظم الديمقراطية الحرة وأن كل دولة يقوم نظام الحكم فيها على غير هذه المبادىء الحرة لا يعتبر أن لها دستوراً من الناحية الموضوعية ولو وجدت فيها نصوص قانونية تتضمن هذا النظام .

٥ — سبق أن لاحظنا مدى التطور السياسى والاقتصادى منذ الحرب العالمية الأولى وأثره على موضوع القانون الدستورى بحيث أصبح الاتجاه السابق لا يتفق مع الواقع ، الأمر الذى أدى بالفقه إلى عدم اشتراط نظام سياسى معين للقول بوجود دستور فى دولة ما .

---

(١) راجع فى التفرقة بين المعنيين المادى والشكلى ، ديفرجيه ، ص ٢٦ — ٢٧ ، والدكتور عثمان خليل ، ص ١٦ — ١٧ من كتاب المبادىء العامة ١٩٥٦ ؛ وفيدل ، ص ١١٣ ويرى الأستاذ فيدل أن المشاكل التى يثيرها الدستور بالمعنى المادى تعتبر مشاكل سياسية بينما المشاكل التى يثيرها الدستور بالمعنى الشكلى تعتبر مشاكل قانونية وهذا يوضح أهمية الجانب السياسى فى دراسة القانون الدستورى .

يتضح من كل ما سبق مدى التطور الذى أصاب الدستور بالمعنى الشكلى ، إذ أصبح يشمل موضوعات دستورية وموضوعات غير دستورية ، والذى أصابه بالمعنى المادى إذ أصبح يتضمن النظم الحرة والنظم غير الحرة .

الفرق بين القانون الدستورى والدستور :

فى ظل الإيضاح السابق نلاحظ بوضوح الفارق بين مفهوم القانون الدستورى ، ومفهوم الدستور . فإذا قارنا بين مفهوم القانون الدستورى ومفهوم الدستور بالمعنى المادى نجد أنهما يعنيان معنى واحداً هو نظام الحكم فى دولة ما فى وقت معين ويتضح ذلك فى الدول ذات الدساتير العرفية .

أما إذا قارنا بين مفهوم القانون الدستورى ومفهوم الدستور بالمعنى الشكلى فنجد أن بينهما فروقاً كثيرة سبق إيضاحها عند دراسة المعيار الشكلى .

كما أن الدستور بالمعنى الشكلى يعتبر من مصادر القانون الدستورى فى الدول ذات الدساتير المكتوبة ، بل المصدر الأول له .

المطلب الثانى

قانون الدستور

يقصد بقانون الدستور le droit de la Constitution دراسة وتحليل الوثيقة القانونية التى تتضمن نظام الحكم فى الدولة — أياً كان اسمها دستوراً أو عملا دستورياً أو قانوناً أساسياً أو نظامياً أو غير ذلك — واستخلاص القواعد القانونية التى تتضمنها هذه الوثيقة . وبعبارة أخرى دراسة الدستور بالمعنى الشكلى . وقد كان هذا هو المعنى الذى هدف إليه جيزو عند وضع مقرر القانون الدستورى كما سبق إيضاحه[1] ، ولذلك ارتبط مفهوم القانون الدستورى بمفهوم قانون الدستور ومفهوم الدستور .

---

(١) راجع ص ٥ ، وراجع أيضا ص ١٣٤ — ١٣٦ من هذا البحث .

وإذا كان هذا الربط بين المفهومين مقبولاً بالنسبة للوثيقة الدستورية التي لا تتضمن سوى نظام الحكم ، كدستور سنة ١٨٣٠ الفرنسي ، فإنه يعتبر غير مقبول في الوقت الحاضر بعد أن تطور مضمون الدستور كوثيقة وأصبحت تشمل موضوعات كثيرة غير دستورية وتغفل أحياناً موضوعات دستورية هامة ، لهذا يجب التفرقة بين القانون الدستوري وقانون الدستور في الدول ذات الدساتير المكتوبة . أما في الدول ذات الدساتير العرفية أي غير المكتوبة — وبالذات انجلترا — فإن التفرقة بين القانون الدستوري وقانون الدستور تعتبر غير قائمة لأن الدستور العرفي لا يتضمن عادة إلا نظام الحكم وهو الدستور بالمعنى المادي وإذن تكون دراسته هي في ذات الوقت دراسة القانون الدستوري أو دراسة قانون الدستور على السواء .

المطلب الثالث
النظام الدستوري

سبق أن تبينا أن الاعتبارات التاريخية التي أحاطت بوضع أول منهج للقانون الدستوري في كلية الحقوق بباريس قد أدت — بفضل جيزو — إلى صبغ معنى الدستورية « le constitutionnalisme » بروح سياسية معينة تتلخص في نظام حكم سياسي حر يستهدف حماية الحريات العامة التقليدية ويتمثل في منظمات سياسية تستند إلى التمثيل النيابي ومبدأ الفصل بين السلطات ويتخذ صورة الديمقراطية النيابية وخاصة البرلمانية .

ونتيجة لهذه الفكرة التي سيطرت حوالي قرن من الزمان ساد الاعتقاد لدى الفقه (أولا) لكي توصف الوثيقة القانونية التي تتضمن نظام حكم معين في دولة معينة بأنها دستور ، (وثانياً) لكي يكون هذا النظام موضوع دراسة القانون الدستوري[1] ، (وثالثاً) لكي توصف هذه الدولة بأنها ذات نظام دستوري وبعبارة أخرى أنها ذات حكومة دستورية gouvernement constitutionnel ،

---

(١) راجع في بيان التطور الخاص بموضوع القانون الدستوري ومضمون الدستور ص ١٤٤ ، ٢١٢ من هذا البحث .

لابد أن يكون هذا النظام متفقاً مع هذه الروح السياسية الحرة[1] وإذن فما هى شروط توافر قيام النظام الدستورى régime constitutionnel أو الحكومة الدستورية gouvernement constitutionnel فى الدولة ؟

شروط قيام النظام الدستورى أو الحكومة الدستورية :

اشترط الفقه الفرنسى لوصف نظام سياسى فى دولة ما بأنه نظام دستورى أو وصف حكومتها بأنها حكومة دستورية الشروط الثلاثة الآتية :

أولا : خضوع الحكومة لقواعد قانونية عليا :

وهذه القواعد تكون ما يسمى بالدستور . وتفسير هذا الشرط هو أن الحكومة — أو الحاكم — تخضع لقواعد قانونية عليا ، فلا يملك الحاكم الخروج عنها ، بل يلتزم حدودها ولو كان هو الذى وضعها مادامت هذه القواعد القانونية قائمة من الناحية القانونية لم تلغ بعد .

وبناء على هذا الشرط فقيام الحكومة الاستبدادية gouvernement despotique فى دولة ما يتنافى مع قيام نظام دستورى أو حكومة دستورية فيها ، وذلك لأن الحاكم فى هذه الحكومة الاستبدادية لا يلتزم حدود القانون ولا يخضع لأحكامه وإنما يصرف أمور الدولة طبقاً لهواه الخاص ونزواته الشخصية وإرادته الفردية .

ثانيا : أن تكون حكومة مقيدة :

ويقصد بالحكومة المقيدة gouvernement limité أن تكون وظائف الحكم الثلاث مقسمة مع إسناد كل وظيفة منها إلى هيئة مستقلة ، وبعبارة أخرى أن الحاكم لا يباشر وظائف الحكم الثلاث بمفرده ، بل يجب توزيعها على هيئات ثلاث مستقلة يحد بعضها من سلطان البعض الآخر ، وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون مبدأ الفصل بين السلطات مقرراً ، وطبقاً لهذا الشرط فقيام الحكومة المطلقة gouvernement absolu — رغم خضوع

---

(١) راجع فى بيان هذه الشروط لافرير ، ص ٢٦٥ — ٢٦٧ ؛ وبرتلو ص ٣٧ — ٤١ ؛ والدكتور عبد الحميد متولى ، ص ٧٠ — ٧٢ من كتابه المفصل ؛ والدكتور عثمان خليل ، ص ٣ من كتابه النظام الدستورى المصرى ١٩٥٦ .

الحاكم فيها القانون — يتنافى أيضاً مع وجود النظام الدستورى أو الحكومة الدستورية ، وذلك لأن الحاكم فى هذه الحكومة يركز وظائف الحكم فى يده وحده وخاصة الوظيفتين التشريعية والتنفيذية .

ويجب أن تكون هذه الحكومة المقيدة قائمة على أساس أن الذى يباشر الوظيفة التشريعية برلمان منتخب — ولو جزئياً — من الشعب بواسطة الاقتراع العام ، كما يجب أن يكون هذا البرلمان المنتخب صاحب اختصاصات فعلية — وليست استشارية — فى التشريع والمسائل المالية ، ولهذا يعتبر وجود البرلمان المنتخب صاحب الاختصاصات الفعلية هو العلامة المميزة لقيام نظام دستورى . ولهذا فقد ذهب البعض إلى أن النظام الدكتاتورية وما تؤدى إليه من حكومات دكتاتورية ، وخاصة الشخصية ، لاتعتبر نظما دستورية وبالتالى ليست حكومات دستورية .

ثالثا — أن تكون حكومة قانونية :

والحكومة القانونية gouvernement de droit ou gouvernement légal هى الحكومة التى تشكل طبقاً لأحكام الدستور المطبق فى الدولة ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الدستور مطبقاً فى الدولة بصفة مستمرة بحيث تكون الحكومة التى تباشر وظائف الحكم مشكلة طبقاً لأحكام وشروط الدستور وتباشر اختصاصاتها فى حدوده .

وطبقاً لهذا الشرط فالحكومة الفعلية أو الواقعية gouvernement de fait تتنافى مع قيام النظام الدستورى ولا تحمل اسم الحكومة الدستورية وذلك لأن هذه الحكومة الفعلية إما أن تشكل عادة على خلاف أحكام الدستور الموضوع فى الدولة وإما أن تكون مشكلة أصلا طبقاً لأحكام الدستور ، ولكنها تباشر اختصاصا لم يمنحها إياه الدستور ولهذا تعتبر فى الصورتين حكومة غير قانونية gouvernement illégal [1] .

---

(١) تظهر الحكومة الفعلية — باعتبارها نظاما سياسيا مؤقتا — فى حالتين : الأولى حالة نجاح انقلاب coup d'Etat أو ثورة révolution ، ويترتب على ذلك حسب رأى البعض سقوط الدستور القائم فى الدولة . والثانية حكومة مشكلة طبقاً لأحكام الدستور ولكنها تباشر اختصاصات لم يخولها إياها الدستور مخالفة بذلك أحكامه مع قيامه من الناحية القانونية ؛ ومثال ذلك الوزارة التى تقوم بحل البرلمان مع عدم دعوة الناخبين — على خلاف أحكام الدستور — وبقائها تباشر وظيفتها الأصلية وبعض اختصاصات أخرى لم يخولها إياها الدستور وخاصة اختصاصات البرلمان الذى حلته .

هذه هي الشروط التي يقررها الفقه الفرنسي لقيام نظام دستوري في دولة ما ويرى أن النظام الدستوري هو الغالب في العالم وأن النظم غير الدستورية تعتبر أوضاعاً غير طبيعية .

الفرق بين القانون الدستوري والنظام الدستوري :

يتضح مما سبق أن معنى النظام الدستوري في نظر رجال الفقه — الفرنسي والمصري — ما زال متأثراً بالمعنى الموضوعي الحر للقانون الدستوري ، وبعبارة أخرى أن مفهوم النظام الدستوري لا يعني إلا الحكومة الحرة وليس مجرد قيام حكومة أياً كان شكلها وبالذات الحكومة الدكتاتورية ، رغم أن مفهوم الدستور ومضمون القانون الدستوري قد تطور مع تطور نظم الحكم — وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية — فأصبح الدستور هو الوثيقة التي تتضمن نظام الحكم في أية دولة أياً كان أساسه حراً أم غير حر ، وكذلك أصبح التعريف الصحيح للقانون الدستوري هو القواعد الخاصة بنظام الحكم سواء كان حراً أم غير حر .

وكان المنطق العلمي البحت يوجب أيضاً تطور مفهوم النظام الدستوري أو الحكومة الدستورية بحيث ينطبق على نظام الحكم أو الحكومة المشكلة طبقاً لأحكام الدستور سواء كان هذا النظام أو تلك الحكومة تمت إلى الديمقراطية التقليدية أو إلى الديمقراطية الاجتماعية (أي الحكومة القائمة على أساس الحزب الواحد) أو إلى غيرها من النظم الحكومية ، أي أن العبرة بتشكيلها طبقاً لأحكام الدستور القائم في الدولة التي توجد فيها الحكومة دون اتخاذها شكلاً سياسياً معيناً (هو النظام الحر) وذلك لأن المفاضلة بين النظم السياسية تعتبر مسألة سياسية ، أما دراسة نظام الحكم أياً كان شكله فتعتبر مسألة قانونية ، والقانون الدستوري يهدف إلى دراسة نظام الحكم وخاصة بعد التطور العالمي الأخير .

وحتى مع التسليم بالرأي السائد في الفقه الفرنسي والمصري فيما يتعلق بمفهوم النظام الدستوري ، فإنه يتصور وجود القانون الدستوري — والدستور — في دولة لا تقوم فيها حكومة دستورية بالشروط الثلاثة السابقة ، وذلك بالنسبة

للحكومة الملكية المطلقة ، والحكومة القائمة على أساس الحزب الواحد ، كما أن موضوع الحكومة المؤقتة — وخاصة تلك التي تمهد لقيام حكم ديمقراطى — يدخل في دراسة القانون الدستورى سواء في النظرية العامة للمشكلة الدستورية أو في القانون الدستورى الوضعى الخاص بكل دولة باعتبارها إحدى النظم الحكومية التي تطبق أو طبقت في فترة ما في هذه الدولة التي ندرس قانونها الدستورى ؛ خاصة وأن التاريخ السياسى والدستورى يوضح بجلاء أن الحكومات المؤقتة في بعض الدول قد تدوم فترات طويلة بالنسبة للحكومات الدستورية المشكلة طبقاً لأحكام دساتير هذه الدول ، وكذلك الحكومات الدكتاتورية[١] .

كما أن الحكومات المؤقتة كثيراً ما تعلن التزامها حدود المبادئ الدستورية العامة أو تصدر إعلانات دستورية كأساس لحكمها المؤقت وخاصة الحكومات التي تمهد لقيام حكومات ديمقراطية ، ويسمى البعض هذه الإعلانات الدستورية بالدستور الصغير petite constitution أوشبه دستور semi-constitution[٢] .

كما أن بعض الحكومات الفعلية وإن كانت غير قانونية gouvernement illégal فإنها قد تكون حكومات مشروعة gouvernement légitime .

من هذا يتضح الفرق بين القانون الدستورى والنظام الدستورى أو الحكومة الدستورية ، وأن النظام الدستورى ، أياً كان شكله يدخل ضمن موضوعات القانون الدستورى ، كما أن عدم قيام النظام الدستورى في دولة ما — حتى طبقاً للشروط التي قررها الفقه الفرنسى وأقرها الفقه المصرى — لا يحول دون وجود القانون الدستورى في هذه الدولة[٣] .

---

(١) راجع بيان مدد الحكومات الفعلية والدكتاتورية في فرنسا بالنسبة لمدد الحكومات الدستورية : بريلو ، ص ٣٩ — ٤٠

(٢) راجع بريلو ، ص ٣٨

(٣) استعمل المشرع الدستورى المصرى اصطلاح النظام الدستورى بالمعنى التقليدى الحر عند إصدار دستور ١٩٢٣ ، إذ جاء في مقدمته :

« نحن ملك مصر

المبحث الثالث

العلاقة بين القانون الدستورى

وبعض المواد الدستورية والسياسية

ندرس فى هذا المبحث أولا العلاقة بين القانون الدستورى وبعض المواد الدستورية ، وثانياً العلاقة بينه وبين بعض المواد السياسية ، ونخصص لكل من هذين الموضوعين مطلباً خاصاً .

* * *

المطلب الأول

العلاقة بين القانون الدستورى

وبعض المواد الدستورية

لاتستغرق دراسة القانون الدستورى الوضعى كل الدراسات الدستورية ، وبعبارة أخرى توجد دراسات دستورية أخرى غير القانون الدستورى الوضعى . والقانون

= ما أننا ما زلنا منذ تبوأنا عرش أجدادنا وأخذنا على أنفسنا أن نحتفظ بالأمانة التى عهد الله تعالى بها إلينا نتطلب الخير دائما لأمتنا بكل ما فى وسعنا ونتوخى أن نسلك بها السبيل التى نعلم أنها تفضى إلى سعادتها وارتقائها وتمتعها بما تتمتع به الأمم الحرة المتمدينة .

ولما كان ذلك لا يتم على الوجه الصحيح إلا إذا كان لها نظام دستورى كأحدث الأنظمة الدستورية فى العالم وأرقاها تعيش فى ظله عيشاً سعيداً مرضياً ، وتتمكن به من السير فى طريق الحياة الحرة المطلقة ويكفل لها الاشتراك العملى فى إدارة شئون البلاد والإشراف على وضع قوانينها ومراقبة تنفيذها ...

كما استعمل المشرع الدستورى المصرى اصطلاح النظام الدستورى بصدد الحكومات المؤقتة التى تمهد لقيام حكومات ديمقراطية ، وهذا واضح فى « الأمر الملكى رقم ٦٧ الصادر فى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٤ بشأن النظام الدستورى للدولة المصرية » الخاص بإبطال العمل بدستور ١٩٣٠ ، وفى الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ / ٢ / ١٩٥٣ بنظام الحكم فى فترة الانتقال إذ جاء فيه : « أيها المواطنون

« إنى إذ أعلن لكم هذه المبادئ والأحكام لا يسعنى إلا أن أعلن أيضاً عن إيمانى المطلق بضرورة قيام نظام دستورى ديمقراطى كامل الأركان إثر فترة الانتقال وضرورة توفير حياة حرة كريمة ... »

الدستورى وثيق الصلة بهذه الدراسات الدستورية إذ يتأثر بها فيما يضمه من قواعد ونظم وما يعمل على تحقيقه من مبادىء وأهداف ، ولهذا فهى تعتبر بالنسبة له من المصادر المادية والتاريخية . وأهم هذه الدراسات هى[1] :

أولا : القانون الدستورى الأجنبى *le droit constitutionnel étranger* :

يهدف القانون الدستورى أساساً إلى دراسة نظام الحكم فى دولة معينة فى وقت معين ، ولهذا فلكل دولة قانون دستورى ، وطبقاً لهذا فالقانون الدستورى الخاص بمصر مثلا يسمى بالقانون الدستورى الوطنى le droit constitutionnel national ، والخاص بغيرها من الدول يسمى بالقانون الدستورى الأجنبى le droit constitutionnel étrager.

ثانيا : تاريخ القانون الدستورى *l'histoire du droit constitutionnel* :

وهو عبارة عن دراسة نظام الحكم فى دولة ما فى الأزمنة المختلفة ، وقد يكون هذا التاريخ خاصاً بمصر مثلا فيسمى بتاريخ القانون الدستورى الوطنى ، وقد يكون خاصاً بدولة أخرى فيسمى بتاريخ القانون الدستورى الأجنبى ، وقد يكون خاصاً بالقانون الدستورى الوطنى والأجنبى معاً[2] .

ثالثا : القانون الدستورى المقارن *le droit constitutionnel comparé* :

يقتصر البحث عادة فى دراسة القانون الدستورى الوضعى أو الأجنبى أو فى تاريخ القانون الدستورى الوضعى أو الأجنبى على شرح ما هو مقرر أو ما كان مقرراً من نظم

---

(١) راجع فى بيانها : الأستاذ فالين « دروس فى القانون الدستورى » لطلبة السنة الأولى ١٩٥١ / ١٩٥٢ ص ١٠ وما بعدها وقد أسماها بالعلوم الملحقة أو المجاورة للقانون الدستورى Sciences annexes ou voisines ، والأستاذ بريلو فى مؤلفه موجز القانون الدستورى ١٩٤٨ ص ٢٠ — ٢٥ وقد أسماها فروع القانون الدستورى les branches du droit constitutionnel

(٢) راجع فى بيان أهمية الدراسة التاريخية وخاصة تاريخ القانون العام ص ١٤ — ١٦ من محاضراتنا فى « تاريخ القانون العام » ، ولا فريير فى مقدمة الطبعة الأولى وفى ص ٣ من مؤلفه القانون الدستورى ١٩٤٧ . وهناك مؤلفات فرنسية خاصة بالتاريخ الدستورى الوطنى والأجنبى وكذلك مجلة خاصة أسمها Revue internationale d'histoire politique et constitutionnelle,

الحكم فى الدول التى نبحث قانونها أو تاريخها الدستورى ، ولكن القانون الدستورى المقارن يذهب إلى أبعد من مجرد وصف نظم الحكم ، إذ يحاول المقارنة بين هذه النظم ، وتتخذ هذه المقارنة عدة صور فأحيانا تقتصر على المقارنة الزمنية بالنسبة لنظم الحكم التى طبقت فى دولة معينة ، ومثالها المقارنة بين نظم الحكم التى طبقت فى مصر مثلا فى الأزمنة المتوالية ، ويسمى البعض هذا النوع من الدراسة المقارنة « بالقانون المقارن فى الزمان « le droit comparé dans le temps » ويرى أنها أفضل أنواع الدراسات المقارنة أو هى الدراسة المقارنة فى أدق صورها[1] . وقد تكون الدراسة المقارنة على أساس المكان ومثالها المقارنة بين نظم الحكم المنصوص عليها فى القانون الدستورى الوطنى وفى القوانين الدستورية الأجنبية المعاصرة ، أو فى القوانين الأجنبية المعاصرة وحدها ، ويسمى البعض هذا النوع من الدراسة المقارنة « بالقانون المقارن فى المكان le droit comparé dans l'espace » . وقد تكون الدراسة المقارنة على أساس الزمان والمكان معاً ، وفى هذه الحالة تتضمن المقارنة نظم الحكم فى عدة دول مختلفة فى أزمنة مختلفة ويسميها البعض « بالقانون المقارن فى الزمان والمكان « le droit comparé dans le temps et dans l'espace »

ملاحظة : تؤدى نتائج الدراسات الدستورية التاريخية والمقارنة إلى مواد دستورية وسياسية أخرى ترتبط أيضاً بالقانون الدستورى الوضعى ، وأهمها القانون الدستورى العام والعلوم السياسية .

رابعا : القانون الدستورى العام :

إذا كان القانون الدستورى المقارن وتاريخ القانون الدستورى يهدفان إلى معالجة نظم معينة طبقت أو تطبق فى دول معينة ، وبعبارة أخرى يعالجان أوضاعا معينة « cas concert » فإن القانون الدستورى العام le droit constitutionnel général ، كما ذهب الأستاذ ريفو ، يهدف إلى دراسة القواعد القانونية الخاصة بالسلطة العامة فى ذاتها مجردة

(١) راجع ريفو : ص ٢٣ .

عن اعتبارات الزمان والمكان ، ولهذا فهو يشمل مثلا الموضوعات التى يعالجها شراح القانون الدستورى عادة — كالديمقراطية والديكتاتورية والملكية والجمهورية والنظام البرلمانى وفكرة ازدواج المجلسين ... الخ — ولكن مع فارق أساسى يتلخص فى أن القانون الدستورى العام يبحث هذه الموضوعات فى ذاتها **en soi-même** مجردة عن ظروف تطبيقها فى مكان معين أو زمان معين ، ولهذا فدراسة القانون الدستورى العام تأخذ طابع الأفكار أو المفهومات « **notions ou concepts** » دون البحث فى الوقائع الخاصة أو الحوادث المعينة «**événements ou faits**» وبعبارة أخرى يعتبر طابع القانون الدستورى العام هو التجريد وتكون دراسته دراسة تجريدية .

ويشك الفقه فى فائدة القانون الدستورى العام وأهميته ، ويرى أن الدراسة المجدية هى التى تقوم على أساس شرح النظم المعاصرة أو التاريخية ، أما هذه الدراسة التجريدية فلا تتفق مع الواقع ولا تمت إلى الحقيقة بصلة ، هذا الواقع وتلك الحقيقة التى يجب أن يحرص عليها الباحث الدستورى ، ويدللون على ذلك بأن « النظام البرلمانى فى ذاته » يعتبر ضمن موضوعات القانون الدستورى العام ، مع أنه فى الحقيقة لا يوجد « نظام برلمانى فى ذاته » ولكن توجد مجموعة من النظم تتقارب فى مسائل معينة وتختلف فى مسائل أخرى [١] وأنه لذلك يعتبر من الخطأ اللغوى الشائع جمع هذه النظم المتعددة تحت نظرية أو اسم واحد هو النظام البرلمانى .

ومن هذا يتضح أن القانون الدستورى العام يعتبر مجرد دراسة تستهدف المثل العليا فى نظم الحكم ، ولكنه فى سبيل الوصول إلى ذلك يؤدى إلى تشويه الحقيقة

---

(١) فالنظم الحكومية التى يجمعونها تحت اسم النظام البرلمانى تتشابه فى مبدأ المسئولية الوزارية وحق الحل ، بينما توجد بينهما عادة أوجه خلاف ، فبالنسبة للمسئولية الوزارية أحياناً تكون أمام المجلس الأدنى دون المجلس الأعلى وكذلك بالنسبة لحق الحل أحياناً يكون قاصراً على المجلس الأدنى دون المجلس الأعلى ، وهذا فضلا عن تفاوت شروط المسئولية الوزارية وحق الحل . وكذلك يوجد خلاف فى شكل الحكم فأحياناً يكون ملكياً وأحياناً جمهورياً ، وفى تكوين البرلمان فأحياناً يقوم على أساس نظام المجلس الواحد ، وأحياناً على أساس نظام المجلسين ، وفى مبدأ مسئولية رئيس الدولة سياسياً أو جنائياً ؛ فأحياناً لا يسأل وخاصة فى النظام الملكى ، وأحياناً يسأل سياسياً أو جنائياً وخاصة فى النظام الجمهورى .

وتحوير الواقع وإخفاء ما هو كائن ومقرر فى الدول تحت اسم التجريد ، ولهذا فهو يؤدى بالباحث إلى الخطأ إذ يوحى له بوجود النظام المثالى الذى أدت إليه الدراسة التجريدية .

ولكن بعض الفقهاء يذهبون عكس هذا الاتجاه ويرون أن فى نقد الدراسة التجريدية للقانون الدستورى مبالغة ، لأن هذا النقد يمكن توجيهه إلى فكرة التجريد فى دراسة كل علم وليست قاصرة على الدراسة التجريدية للقانون الدستورى وحده .

وفضلا عن ذلك فإن جوهر دراسة أى علم هو ترك الحالات الخاصة للوصول إلى المبادئ العامة التى تحكم أو تسيطر على الموضوع الذى يبحثه هذا العلم ، رغم أوجه الخلاف التى توجد فى بعض التفصيلات أو الفرعيات دون المسائل الأصولية أو الجوهرية .

كما أن القانون الدستورى العام يعتبر ذا أهمية من الناحية العملية ، إذ يعتبر بداية فهم مبادئ علم القانون الدستورى ، كما أنه يساعد الباحث الدستورى ، وخاصة المبتدئ ، فى فهم موضوعات هذا القانون بسرعة أكثر مما لو قام هو نفسه بالمقارنة بينها أو بحثها فى القوانين الدستورية المعاصرة أو فى تاريخ القوانين الدستورية .

كما أن القانون الدستورى العام يعتبر من الناحية النظرية أيضاً ذا أهمية ، لأنه أكثر الدراسات الدستورية تقدماً ولهذا فإن الدراسات الدستورية الأخرى والنظم الحكومية تتجه نحوه لتصل إلى أكبر درجة ممكنة من الكمال ، كما أنه يعتبر رمزاً لأعلى درجة ممكنة من البحث وما تؤدى إليه الدراسات العلمية[1] .

وقد عرف البعض القانون الدستورى العام بأنه العلم الذى لا يقتصر على البحث فى القوانين الوطنية والأجنبية المعاصرة بقصد الوصول إلى غرض واقعى ، ولكنه يدرس التشريعات القديمة والمعاصرة بقصد المقارنة بين الموضوعات التى تعتبر عامة أو مشتركة فيها ، لمعرفة الأشكال العامة وأوجه التشابه بين الأشكال المختلفة ، وعلى هذا النحو فالقانون الدستورى العام يصل إلى مرتبة العلم بالمعنى الصحيح[2] .

---

(١) راجع فى بيان أهمية دراسة المبادئ والنظريات العامة المستخلصة من الدراسة المقارنة والتاريخية بالنسبة للقانون الدستورى : لافريير فى مقدمة الطبعة الثانية وفى ص ٣ من مؤلفه فى القانون الدستورى ١٩٤٧

لاحظ مدى التقارب بين موضوع القانون الدستورى والموضوعات التى يدرسها الفقه ، وخاصة فى مصر ، تحت اسم المبادئ الدستورية العامة ، أو النظم السياسية ...

(٢) راجع بيلو ، ص ٢٥

المطلب الثانى

العلاقة بين القانون الدستورى وبعض المواد السياسية

توجد بين القانون الدستورى الوضعى والدراسات الدستورية بصفة عامة ، وبين بعض المواد السياسية صلة وثيقة نوضحها بإيجاز بالنسبة للمواد الآتية :

أولا — مادة العلوم السياسية :

تؤدى الدراسة التاريخية والمقارنة أيضاً إلى مادة العلوم السياسية la science politique [1] وهذا العلم يختلف عن مدلول السياسة la politique — التى يقصد بها اتخاذ موقف معين بصدد موضوع معين لاعتبارات خاصة أو مؤقتة — ولهذا فمادة العلوم السياسية تختلف عن السياسة من حيث أن السياسة تقوم أساساً على اعتبارات شخصية بينما مادة العلوم السياسية تستند أساساً إلى اعتبارات موضوعية مجردة عن الاعتبارات الشخصية .

ومادة العلوم السياسية تأخذ المعلومات أو الملاحظات التى يقدمها لنا تاريخ القانون الدستورى والقانون الدستورى المقارن والقوانين الدستورية الوضعية ، كحقائق أو مسلمات أو بديهيات أو معطيات données وتحاول أن تستنتج منها قوانين تاريخية واجتماعية lois historiques ou sociologiques . ومثال هذه القوانين ما قرره منتسكيو فى مؤلفه « روح القوانين l'esprit des lois » من « أن قوانين الرق أو العبودية لها علاقة بطبيعة المناخ » ، وما قرره الأستاذ فالين من أنه يبدو « أن الأرستقراطية تخاف من الشخص الذى يجعل من نفسه ملكاً أكثر من الشعب ، ومن تكوين أسرة ملكية أكثر من حركة شعبية » .

---

(١) راجع فالين ، ص ١٠ — ١١ من دروسه فى القانون الدستورى ، وراجع فى تفصيل دراسة العلوم السياسية مؤلف الأستاذ Charles Celier بعنوان Introduction à la science politique. الموضوع لطلبة معهد العلوم السياسية بباريس ١٩٥٠ — ١٩٥١

ثانيا — التاريخ السياسى :

للتاريخ السياسى أهمية كبرى بالنسبة للقانون الدستورى ، فكثير من الحوادث السياسية كانت السبب الجوهرى أو الرئيسى فى تغيير نظم الحكم فى دولة ما ووضع نصوص قانونية جديدة ، وفى مثل هذه الحالات يقتصر دور القانون الدستورى الوضعى على تقنين ما أسفر عنه التاريخ السياسى للدولة .

ومع ذلك قد تقع حوادث سياسية معينة لا يترتب عليها تغيير كبير فى نصوص الدستور ولكنها تؤدى إلى تغيير كامل فى طبيعة وروح وتطبيق النظام المنصوص عليه فى الدستور . وعلى العكس قد تتم حوادث دستورية هامة من الناحية القانونية ولكن بدون حوادث سياسية ذات أهمية[1] .

من هنا يتضح أن القانون الدستورى ليس وحى مبادئ ونظريات بل وليد وقائع وحوادث معينة . وقد عبر الأستاذ لافربير عن الصلة الوثيقة بين القانون الدستورى والتاريخ السياسى بقوله : « إن القانون الدستورى لا يمكن فصله عن التاريخ العام وإن الدساتير ليست من خلق الفكر أو ابتداعه ، ولكنها قبل كل شيء ثمرة الحوادث والوسط السياسى والاجتماعى ولهذا لا يمكن فهمها إذا حاول الإنسان دراستها دون أن يربط بينها وبين الحوادث التاريخية والوسط السياسى والاجتماعى التى أدت إليها »[2] .

ثالثا — تاريخ المذاهب السياسية أو الفكر السياسى أو الفقه السياسى :

ويتصل أيضا بدراسة القانون الدستورى ، نوع آخر من الدراسات السياسية ، هو تاريخ المذاهب السياسية أو الفقه السياسى l'histoire des doctrines politiques

(١) راجع أمثلة من التاريخ الفرنسى الدستورى والسياسى على مدى العلاقة بين القانون الدستورى والتاريخ السياسى فى ص ١١ — ١٢ من مؤلف ثالث بعنوان « دروس فى القانون الدستورى » ١٩٥١ — ١٩٥٢ .

(٢) راجع مقدمة الطبعة الأولى من كتابه فى القانون الدستورى سنة ١٩٤٧ .

أو الفكر السياسي ، أو الفقه السياسي ، وتعتبر هذه المذاهب من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري الوضعي[(١)] .

المبحث الرابع

العلاقة بين القانون الدستوري وفروع القانون العام الأخرى

إن القانون العام يهتم أساساً بدراسة الدولة وتنظيمها ونشاطها في مختلف الميادين الضرورية لكيانها ، وخاصة السياسية والإدارية والمالية والجنائية والدولية ، ولهذا ينقسم القانون العام حسب فروع نشاطها على التوالي إلى القانون الدستوري والقانون الإداري (ويلحق به القانون المالي) والقانون الجنائي والقانون الدولي العام[(٢)] .

من هنا يتضح أن كل دراسات فروع القانون العام تشترك في دراسة موضوع واحد هو الدولة ، ثم يتباين كل فرع في تخصصه بدراسة صورة معينة من صور نشاط الدولة ، ولهذا كان منطقياً أن توجد صلات وثيقة بين فروع القانون العام .

وبما أن القانون الدستوري يتضمن من الناحية الموضوعية والمنطقية دراسة الحكومة بمختلف وظائفها التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وبما أن مقرر القانون الدستوري يقتصر في أغلب الدول على دراسة السلطة التشريعية ، فإن اختلاف موضوع القانون الدستوري عن مقرره الدراسي يؤكد العلاقة الوثيقة بين مقرر القانون الدستوري ومقررات فروع القانون العام الداخلي الأخرى .

وبما أن القانون الدستوري يعتبر أهم فروع القانون العام الداخلي بل الفرع الأساسي fondamental — باعتباره يدرس نظام الحكم في الدولة — فإن المنطق

---

(١) بدأت تظهر الأبحاث الخاصة بهذه المذاهب السياسية والفقه السياسي والفكر السياسي في المؤلفات الدستورية وخاصة في مؤلفات الدكتور ثروت بدوي « محاضرات في النظم السياسية » طبعة سنة ١٩٥٨ ص ١١ وما بعدها بعنوان « تطور الفكر السياسي » .

(٢) وفي هذا ما يؤكد ضرورة دراسة موضوع الدولة بصفة أساسية كمقدمة ضرورية للقانون العام ، لا كجزء من القانون الدستوري .

يؤكد العلاقة الوثيقة بينه وبين باقى فروع القانون العام الأخرى ، ويرجع السبب فى ذلك (أولا) إلى أن كل فرع منها يدرس وجهاً معيناً لنشاط الدولة وأن القانون الدستورى يدرس نشاط الهيئة (وخاصة التشريعية) التى تهيمن على توجيه هذا النشاط وتحديد اتجاهاته ، (وثانياً) إن نظام الحكم يستند دائماً إلى مبادئ عامة تستهدف منظماته السياسية تحقيقها ، ولهذا فإن من الطبيعى أن يجد كل فرع مبادئه العامة فى القانون الدستورى ، وقد عبر عن هذا المعنى الأستاذ فيدل Vedel بقوله إن كل فرع من فروع القانون العام له أصل مغروس فى القانون الدستورى ، ولهذا فهناك أحياناً صعوبات تعترض سبيل الباحث فى التفرقة الدقيقة بينه وبين الفروع الأخرى ، وإن كانت التفرقة بينها جميعاً ليست مستحيلة بل قائمة فى الوقت الحاضر بدرجة تسمح بدراسة كل منها على حدة[1] .

ولكن هذه العلاقة بين القانون الدستورى وبين فروع القانون العام الأخرى ليست بدرجة واحدة من القوة والصلة بل تتفاوت فيما بينها .

وندرس العلاقة بين القانون الدستورى وكل فرع من فروع القانون العام الأخرى — وهى القانون الإدارى وعلم المالية العامة والقانون الجنائى والقانون الدولى العام — فى مطلب خاص .

* * *

المطلب الأول

العلاقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى

مدى العلاقة بين القانونين الدستورى والإدارى :

تعتبر العلاقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى أوثق من الصلة بينه وبين فروع القانون العام الأخرى ، حتى لقد ذهب البعض إلى وصف هذه العلاقة

---

(١) راجع فى بيان هذه التفرقة وأهميتها : ديفرجيه ص ٢٥ ؛ فيدل ص ٥ ؛ ولافربير ص ١ — ٢ ؛ ومتولى ص ٥ ؛ وعصفور ص ١٧ ؛ وعثمان خليل (المبادئ الدستورية العامة ١٩٥٦) ص ١٢ — ١٣ ؛ برباو ص ١٢ وما بعدها من دروسه فى القانون الإدارى سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨

بأن القانون الدستورى مقدمة ضرورية للقانون الإدارى وأن القانون الإدارى نهاية للقانون الدستورى .

ولا غرابة فى هذا الوصف بعد أن تبينا ، فيما سبق ، أن موضوعات القانون الدستورى والقانون الإدارى كانت تدرس فى فرنسا حتى سنة ١٨٨٥ — فيما عدا الفترة بين عامى ١٨٣٤ و ١٨٥٢ — معاً تحت اسم القانون العام . كما أنه فى إنجلترا حتى اليوم ما زال كثير من موضوعات القانون الإدارى تدرس مع القانون الدستورى . بل لا زال بعض الأساتذة الفرنسيين يعالجون فى الوقت الحاضر موضوعات القانون الدستورى والقانون الإدارى فى مؤلف واحد تحت اسم القانون العام[1] ، كما أنه فى مصر يدرس القانونان معاً فى قسم الدكتوراه فى مقرر دراسى واحد تحت اسم القانون العام[2] .

من هذا تتضح العلاقة الوثيقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى من الناحية العلمية والأكاديمية ، الأمر الذى يجعل التفرقة بينهما ليست من السهولة بمكان ، ولكن رغم ذلك فإن هذه الصلة الوثيقة بينهما لا تحول فى الوقت الحاضر دون استقلال القانون الإدارى عن القانون الدستورى وتمتعه بخصائص مميزة وذاتية متميزة تسمح بدراسته بصفة مستقلة عن القانون الدستورى كما هو حادث فى جامعات فرنسا ومصر ، وإنما تبدو الصعوبة فى الوقت الحاضر فى تحديد فواصل دقيقة ووضع حدود واضحة المعالم بينهما .

ويرجع السبب فى هذه الصعوبة إلى التطور التاريخى للعلاقة بين الحكومة (موضوع القانون الدستورى) والإدارة (موضوع القانون الإدارى) وتحديد

---

(١) مثال ذلك الأستاذ Duguit فى مؤلفه Leçons du droit public général ١٩٢٦ ، والأستاذ Bonnard فى مؤلفه Précis du droit public الطبعة السادسة ١٩٤٤ ، والأساتذة Dubois-Richard ، و Gordon ، و Mouskheli فى مؤلفهم Eléments de droit public سنة ١٩٣٧

(٢) ولهذا عند تحديدنا لقرر القانون الدستورى ذكرنا أنه يشمل — إلى جانب السلطة التشريعية — كل ما يتعلق بالسلطة التنفيذية ولا يستقل فى مقرر دراسى خاص ، راجع ص ١٦٣ وما بعدها من هذا البحث .

مركز هذه بالنسبة لتلك فى الوقت الحاضر ، فالحكومة كانت أسبق ظهوراً فى تنظيم المجتمع السياسى (الدولة) من الإدارة ، ثم أدى تدخل الدولة فى حياة الأفراد إلى ظهور الإدارة كهيئة أخذت تستقل تدريجياً مع الزمن مع احتفاظها بصلتها بالحكومة . ومن هذا يتضح أمران : الأول أن الإدارة أصلها من الحكومة الأمر الذى يجعل العلاقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى علاقة تاريخية ولا بد أن تحمل بعض بقايا هذا التطور التاريخى حتى بعد استقلال الإدارة عن الحكومة . الثانى أن الإدارة فى الوقت الحاضر تعتبر وسيلة الحكومة فى تنفيذ سياستها الأمر الذى يبقى على الصلة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى بل ويجعلها صلة وثيقة ، وزاد من هذه الصلة فى الوقت الحاضر أن الوثائق الدستورية (وخاصة الدساتير) تعالج بعض أحكام الإدارة أو السلطة التنفيذية مع أحكام الحكومة ، وبعبارة أخرى تجمع بين أحكام الإدارة والحكومة فى وثيقة واحدة .

وقد لاحظ البعض أن هذه التطورات التاريخية وما خلفته من بقايا فى علاقة الحكومة بالإدارة واعتبار الإدارة وسيلة الحكومة فى أداء رسالتها ووحدة النصوص ، قد جعلت كثيراً من مشاكل القانون الدستورى والقانون الإدارى متشابهة فى الحل القانونى [1] .

ولكن رغم أوجه الصلة الوثيقة بين القانونين فإن بينهما فى الوقت الحاضر أوجه خلاف واضحة وخاصة من الناحيتين الاجتماعية والقانونية . ونوضح فيما يلى أوجه الصلة وأوجه الخلاف بينهما :

أوجه الصلة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى :

أولا — تداخل اختصاص كل من السلطة التشريعية (موضوع القانون الدستورى) والسلطة التنفيذية (موضوع القانون الإدارى) : ويتضح هذا التداخل مثلا فى تحديد من يملك القيام بالوظيفة التشريعية (أى وضع القواعد العامة) ،

---

(١) راجع فى بيان ذلك ص ١٢ وما بعدها من دروس القانون الإدارى للأستاذ ريلر ١٩٤٧ — ١٩٤٨

فالأصل أن هذه الوظيفة فى النظام الديمقراطية من اختصاص السلطة التشريعية وبالذات البرلمانات ، ولهذا تعتبر هذه الوظيفة من موضوعات القانون الدستورى ؛ ولكن مع ذلك نجد أحياناً أن الدساتير ، استجابة لدواعى الضرورات ، تمنح السلطة التنفيذية اختصاصاً بوضع القواعد العامة فى صورة لوائح ، ولهذا يطلق عليها التشريع الثانوى تمييزاً لها عن القوانين التى هى من اختصاص السلطة التشريعية .

وعلى العكس نجد أحياناً أن البرلمانات (موضوع القانون الدستورى) تباشر اختصاصات تنفيذية ، أى بعض اختصاصات السلطة التنفيذية (موضوع القانون الإدارى) ومثال ذلك اختصاص مجلس الشيوخ الأمريكى فى تعيين بعض الموظفين الأمريكيين .

ثانياً — هناك هيئات وأشخاص محل دراسة مشتركة بين القانونين : ومثال ذلك رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء فى النظام البرلمانى والوزراء فى النظام النيابى بصفة عامة ، فهؤلاء الأشخاص على رأس السلطة التنفيذية ولكنهم فى الوقت ذاته يقومون بدور رئيسى تجاه السلطة التشريعية سواء فيما يتعلق بسير البرلمان وانعقاده وحله ، أو فيما يتعلق بالمساهمة فى الوظيفة التشريعية وخاصة عمل القوانين التى هى أصلاً من اختصاص البرلمان (موضوع القانون الدستورى) فى النظم الديمقراطية .

وهكذا نجد أن كلاً من هذه الهيئات والأشخاص محل دراسة القانونين مع اختلاف زاوية الدراسة ، بل ويزيد العلاقة بين القانونين أن هؤلاء الأشخاص هم الذين يقومون بإصدار هذه القوانين ونشرها وتنفيذها حتى أن بعض هذه الإجراءات وخاصة الإصدار ، مثار خلاف فى الفقه وهل يعتبر إجراءاً تشريعياً أم إجراءاً تنفيذياً .

ثالثاً — هناك موضوعات محل دراسة مشتركة بين القانونين : ومثلها الحريات العامة ، فالقانون الدستورى يعالج هذه الحريات ويضع المبادىء العامة المتعلقة بها ، بينما القانون الإدارى يعالج كيفية تمتع الأفراد بهذه الحريات وبالذات القيود والحدود التى يمكن السلطة التنفيذية أن توردها عليها ، وكذلك مبدأ

الفصل بين السلطات فإنه من موضوعات القانون الدستورى ولكن القانون الإدارى ، وخاصة فى فرنسا ، يعالج أحد أوجه هذا المبدأ وهو الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية الأمر الذى يعتبر أساس القضاء الإدارى الفرنسى ، وكذلك مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الشرعية يظهر أحد وجهيه (الخاص برقابة دستورية القوانين) فى دراسة القانون الدستورى ، بينما يعالج القانون الإدارى الوجه الآخر (الخاص بشرعية اللوائح وقرارات السلطة التنفيذية) . وفضلا عن هذا فإن المبادئ العامة للسلطة التنفيذية تتقرر أساساً فى القانون الدستورى .

رابعاً — انعكاس روح نظام الحكم وطبيعته على الإدارة : فالمبادئ العامة التى يقوم عليها نظام الحكم (موضوع القانون الدستورى) فى دولة ما يكون لها أثرها الكبير على الإدارة (موضوع القانون الإدارى) بالنسبة لطرق الإدارة أو نطاق القانون الإدارى على النحو التالى :

١ — بالنسبة لطرق الإدارة : تختلف هذه الطرق تبعاً للمبادئ السياسية التى يقوم عليها نظام الحكم ويستهدف تحقيقها ، فإذا قام نظام الحكم فى دولة ما على المبادئ الديمقراطية ، فإن ذلك يساعد على انتشار نظام اللامركزية كوسيلة للإدارة ، وهذا ما عبر عنه العميد هوريو Hauriou بقوله « إن الدولة أحوج ما تكون إلى اللامركزية إذا كانت حكومتها منظمة تنظيما ديمقراطياً ، وبعبارة أخرى إذا كان لها برلمان » .

وعلى العكس من ذلك كلما كان نظام الحكم فى دولة ما قائماً على المبادئ الدكتاتورية أو الفردية ، ساعد ذلك على تقوية النظام المركزى فى الإدارة .

٢ — بالنسبة لنطاق القانون الإدارى : يختلف نطاق القانون الإدارى كذلك تبعًا للنظم الاقتصادية التى يقوم عليها نظام الحكم فى دولة ما ، فإذا قام نظام الحكم على المبادئ والمذاهب الاشتراكية فإن ذلك يؤدى إلى ازدياد دور السلطة التنفيذية فى الحياة العامة ، وبعبارة أخرى دور الإدارة فى إنشاء المرافق العامة وسيرها ، وبالتالى إلى اتساع نطاق القانون الإدارى فى هذه الدولة وعلى العكس لو كان أساس نظام الحكم هو المبادئ والمذاهب الاقتصادية الحرة فإن دور

الإدارة — وبالتالى نطاق القانون الإدارى — يقل كثيراً حتى يكاد يقتصر على الوظائف الرئيسية للدول الخاصة بالجيش والبوليس[١] . أما ما عدا ذلك من المرافق العامة فأمرها متروك للأفراد . ويكون دور الإدارة وسطاً بين هذا وذاك — وبالتالى يكون نطاق القانون الإدارى أقل منه فى الصورة الأولى وأوسع منه فى الصورة الثانية — إذا كان أساس نظام الحكم هو مذاهب التدخل .

ويتسع نطاق القانون الإدارى أو يضيق كذلك تبعاً لمبادئ ونظم الحكم فى الدولة فإذا كان أساس الحكم هو المبادئ الحرة فإن ذلك يؤدى إلى حق الأفراد فى الالتجاء إلى القضاء — سواء العادى أو الإدارى لرفع اعتداء الإدارة على حرياتهم ، واختصاص القضاء بنظر مثل هذه الدعاوى يوسع من نطاق القانون الإدارى . وعلى العكس لو كان أساس الحكم هو المبادئ الدكتاتورية فإن ذلك يقلل ، بل وأحياناً يحول دون حق الأفراد فى الالتجاء إلى القضاء فيما يتعلق بحرياتهم الفردية واعتداء الإدارة عليها وهذا يؤدى بالتالى إلى تضييق نطاق القانون الإدارى .

من هذا يتضح أن روح دراسة كل من القانون الدستورى والقانون الإدارى فى دولة ما تعتبر واحدة ، حتى يمكن تشبيه القانون الدستورى بأنه الصوت وأن القانون الإدارى هو الصدى .

وقد عبر فقهاء القانون العام الفرنسيون والمصريون على السواء عن مدى الصلة الوثيقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى ، التى أشرنا إلى بعض مظاهرها ، فى صيغ عامة . فالأستاذ ديكروك يذكر فى مؤلفه عن القانون الإدارى الصادر سنة ١٨٩٧ « أن القانون الدستورى يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام فى الدولة ، أى المبادئ التى تكفل للأفراد حقوقهم السياسية والمالية والدينية والمدنية . أما القانون الإدارى فهو الذى يضع هذه المبادئ — إلى حد كبير — موضع التنفيذ ويحدد شروطها » وقد عبر أيضاً الأستاذ بارتلمى عن هذه الصلة بين القانونين بقوله « إن القانون الدستورى يبين لنا كيف شيدت الآلة

---

(١) وكذلك القضاء حسب الرأى الذى لا يعتبره سلطة مستقلة .

الحكومية ، أما القانون الإدارى فيبين كيف تسير هـذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها » ، وكذلك عبر عنها الدكتور عثمان خليل بأن «القانون الدستورى هو المقدمة الحتمية للقانون الإدارى وأن القانون الإدارى تكملة لازمة القانون الدستورى : فهذا الأخير يضع المبادىء الأساسية فى الدولة وعلى هديها تؤدى الإدارة عملها . وفى نطاق هذا القانون يجد الباحث عناوين موضوعات القانون الإدارى ... »[1]

أوجه الخلاف بين القانون الدستورى والقانون الإدارى :

رغم الصلة الوثيقة بين القانونين فإن بينهما أوجه خلاف تستند إلى اختلاف طبيعة كل من الحكومة (البرلمان والأعضاء العليا فى السلطة التنفيذية) والإدارة ، وأعمال كل منهما ومدى حصاناتها أمام القضاء . وقد لخص الأستاذ « بريلو » أوجه الخلاف بين الحكومة (موضوع القانون الدستورى) والإدارة (موضوع القانون الإدارى) فى ناحيتين جوهريتين : الأولى الناحية النفسانية والاجتماعية والثانية الناحيه القانونية ، ونستعرض أوجه الخلاف فيما يأتى :

أولا — أوجه الخلاف بين القانونين من الناحية النفسانية والاجتماعية :

لخص الأستاذ بريلو أوجه الخلاف من الناحية النفسانية والاجتماعية psycha-sociologique فى العناصر الآتية[2] :

(١) الطبيعة . (٢) الاستقرار . (٣) الاستمرار .

١ — عنصر الطبيعة :

يتضح اختلاف طبيعة كل من الحكومة والإدارة فى أن نشاط الحكومة يتسم بصفة عامة بطابع سياسى ، ولهذا يغلب على تصرفات الحكومة صفة

---

(١) راجع ص ٦ من مؤلفه موجز القانون الدستورى ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢

(٢) المرجع السابق « دروس القانون الإدارى » ص ٢٣ — ٣٠ .

توجيه نشاط الدولة نحو هدف معين طبقاً لبرنامج خاص مع إدخال الظروف في الاعتبار . وعلى العكس نجد أن نشاط الإدارة يتسم بصفة عامة بطابع فني technique ولهذا يغلب على تصرفاتها صفة الخصوصية ، لأن مهمتها وضع السياسة العامة للحكومة موضع التنفيذ بحيث يصبح هدف الحكومة حقيقة واقعة في حياة الأفراد . وهذا الخلاف في طبيعة كل من الحكومة والإدارة ناتج من أن الإدارة تعتبر الوسيلة أو الأداة التنفيذية للحكومة التي يتلخص نشاطها في التوجيه ورسم السياسة العامة للدولة . ويظهر اختلاف طبيعة كل من الحكومة والإدارة في نقطة ثانية وهي أن الحكومة — في الغالب — مجهود أو ثمرة عمل حزب معين ولهذا تتشكل عادة من رجال هذا الحزب الذي يتغير حسب تطورات الرأي العام أو الظروف العارضة ، بينما الإدارة عادة مجهود أو ثمرة عمل فنيين ولهذا تتشكل عادة من المتخصصين في أداء المرافق التي تقوم بها . وقد عبر عن هذا المعنى Gambetta — أحد رؤساء الوزارة الفرنسية — بقوله إن الإنسان يحكم بحزب بينما يدير بواسطة الكفاءات[1] ونتيجة لهذا فإن رجل الحكم يغلب عليه طابع العموميات والنظر في الأمور بروح الجماعة ويتلخص عمله في الاقتراحات وتعديل ما هو قائم وإنشاء وخلق نظم جديدة مستحدثة ، بينما يغلب على رجل الإدارة طابع التفصيليات والتحفظ والتقاليد والتزام حدود ما هو قائم ومقرر من نظم وقوانين طالما لم تلغ بعد .

فالخلاصة أن الحكومة عمل الأحزاب التي تتغير من وقت لآخر حسب الرأي العام السياسي ، بينما الإدارة مجموعة فنيين ومتخصصين ، ولهذا فمن الخطأ محاولة الحكومات طبع الموظفين القائمين بالإدارة بطابعها السياسي ، وإنما يجب التفرقة بين الموظف المتخصص أي رجل الإدارة ، وبين الحاكم الموجه لسير الأمور في الدولة أي رجل الحكومة . ولكن إذا كان هذا جائزاً بالنسبة لبعض المناصب الإدارية التي تؤثر في أداء الحكومة لمهمتها فإنه من الخطأ تعميم ذلك بالنسبة لكل وظائف الدولة .

ويختلف موقف الحكومات في هذه المسألة باختلاف شكل نظام الحكم في الدول .

---

(١) راجع ص ٢٥ من مؤلف بوتو السابق .

فالحكومات ذات الطابع الدكتاتورى أو الاشتراكى تحاول أن تصبغ الإدارة روح الحكومة ، بينما تقل هذه الروح فى الدول الديمقراطية وخاصة فى الدول التى تأخذ بنظام القضاء الإدارى الذى يجد فيه الموظفون الوسيلة الفعالة لحمايتهم من تصرفات الحكومة الصادرة بناء على اعتبارات سياسية أو حزبية أو دينية أو غيرها من الاعتبارات التى لا تمت إلى فن الوظيفة نفسها ، وتمس مراكزهم ومصالحهم المشروعة . ومن الدول من تحاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين[١] .

٢ — عنصر الاستقرار :

تعتبر الإدارة أداة الدولة فى أداء وظيفتها وبما أن الدولة تتميز بعنصر الثبات فإن الإدارة تتمتع أيضاً بهذا العنصر كالدولة ، أى أن الإدارة تدور وجوداً وعدماً مع الدولة ولهذا فهى تتمتع بعنصر الاستقرار والثبات رغم صراع الأحزاب فى الدولة وتغير الحكومات فيها . فالنظام الإدارى بكل أركانه أكثر استقراراً وثباتاً من الحكومة التى تتميز بعنصر التغيير والتأقيت نتيجة للصراع الدائم والمستمر بين الأحزاب وهيئات الشعب وطوائفه .

ويظهر عنصر الاستقرار (١) فى القائمين بالإدارة إذ أنهم أقل عرضة للتغيير من القائمين بالحكم ، (٢) وفى المنظمات الإدارية إذ أنها أقل عرضة للتغيير من المنظمات الحكومية . ومثال ذلك مجلس الدولة فى فرنسا ومجالس المديريات فى مصر[٢] ، (٣) وفى نوع الخدمات والمرافق العامة التى تقوم الإدارة بالإشراف عليها لإشباع أنواع معينة من حاجات الجمهور .

من هذا يتضح أن النظام الإدارى يتمتع بخاصية الاستقرار والثبات أكثر من النظام الحكومى ، ويرجع السبب فى ذلك إلى أن مهمة الحكم تتسم بالتغيير

---

(١) راجع الأمثلة على موقف الدول فى ص ٢٦ — ٢٧ من مؤلف برثلو السابق .

(٢) أنشأ نابليون مجلس الدولة فى فرنسا ومع ذلك سقط النظام الإمبراطورى فى فرنسا وظل مجلس الدولة قائماً حتى اليوم ، وكذلك الحال فى مصر بالنسبة لمجالس المديريات فقد أنشأها الاحتلال البريطانى فى سنة ١٨٨٣ ومع ذلك ظلت باقية حتى اليوم رغم زوال الاحتلال ونظم الحكم التى كانت قائمة فى ذلك الوقت .

حسب اتجاهات الرأى العام بينما مهمة الإدارة تتسم بالدوام والاستمرار ، ولهذا يجب للصالح العام أن تظل الإدارة فى حمى من التغيرات والتقلبات السياسية التى تتعرض لها الأعضاء العليا فى السلطة التنفيذية نتيجة تطور اتجاهات الرأى العام والظروف .

ومع ذلك فعنصر الاستقرار والثبات الذى تتمتع به الإدارة ، دون الحكومة ، لا يظهر ولا يحترم إلا فى الدول ذات نظم الحكم المستقرة . وعلى العكس من ذلك فى حالة الثورات والانقلابات الناجحة ، وخاصة تلك التى تستهدف تغيير أسس المجتمع الاجتماعية والاقتصادية فضلا عن تغيير شكل الحكومة ومنظماتها السياسية ، فى مثل هذه الحالات تستهدف الإدارة للتغيير فى أشخاص القائمين بها وفى المنظمات الإدارية وفى نوع الخدمات التى تقوم بإشباعها وفى المرافق العامة التى تشرف عليها ، وذلك كله حتى يتلاءم النظام الإدارى مع الاتجاه الحكومى الجديد .

٣ — عنصر الاستمرار :

تتمتع الإدارة بخاصية الاستمرار أكثر مما تتمتع بها الحكومة ، وذلك لأن الهيئات المسيرة لأمور الدولة لا تستطيع مباشرة مهمتها بصفة دائمة .

فالبرلمانات فى النظم النيابية — كما هو معلوم — يتجدد انتخابها بواسطة هيئة الناخبين فى فترات معينة حسب نص كل دستور ، كما أنها لا تجتمع بصفة مستمرة ، فضلا عن فترات الإجازات ، ومن هذا يتضح أن اجتماع البرلمان لا يستغرق كل مدته ، فضلا عن فترة تجديد انتخابه .

وكذلك الحال بالنسبة للوزارة لا تتمتع بخاصية الاستمرار بصفة مطلقة ، فكثيراً ما تقوم أزمات وزارية لا توجد فيها وزارة تباشر السلطة العامة ، وحتى إذا وجدت فهى — فى العادة وزارة مستقيلة وغالباً ما يقتصر عملها على تصريف الأمور العادية (أى شئون الإدارة) دون المسائل السياسية ورسم السياسة العامة التى تتركها للوزارة التى ستتمخض عنها الأزمة الوزارية ، ويرجع السبب فى ذلك إلى أن للوزراء — وخاصة فى النظم البرلمانية — صفتين : الأولى هى أنهم رجال

سياسة أو رجل حكم ، والثانية هي أهم رؤساء إداريون للمصالح والمرافق التي تضمها الوزارات القائمون عليها ، ولهذا في حالة الأزمات الوزارية تقتصر مهمة الوزراء على تصريف الأمور العادية أي على إدارة المرافق العامة ؛ ومن هذا يتضح استمرار الوظيفة الإدارية أو وظيفة الإدارة رغم عدم مباشرة الوظيفة الحكومية .

وهناك حالة أخرى تظهر بصدد الحكومات المؤقتة التي تمهد لقيام حكومة ديمقراطية ؛ إذ تقتصر مهمتها أساساً على الوظيفة الإدارية دون الوظيفة الحكومية التي لا تباشرها إلا بقدر ما تدعو إليه الضرورة .

الخلاصة : مما سبق يتضح أن الحكومة (موضوع القانون الدستوري) ظاهرة سياسية وطابعها سياسي وأنها قابلة للسقوط ولا تتمتع بخاصية الاستمرار ، وعلى العكس تعتبر الإدارة (موضوع القانون الإداري) ظاهرة فنية وذات طابع فني وتتمتع بخاصيتي الاستقرار والاستمرار إلى حد ما .

وهذا الخلاف بين الحكومة والإدارة من الناحية النفسانية والاجتماعية يوضح الفرق بين طبيعة كل من القانونين الدستوري والإداري وبالتالي اختلاف أحكام كل منهما وروح دراسته .

وإذا كانت أوجه الخلاف بين القانونين من الناحية النفسانية والاجتماعية لا مجال للجدل فيها ، فإنها لا تكفي للتفرقة بينهما من الناحية القانونية ، الأمر الذي يستلزم البحث عن معايير قانونية للتفرقة بينهما .

ثانياً — أوجه الخلاف بين القانونين من الناحية القانونية :

ذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين القانونين الدستوري والإداري من الناحية القانونية ، وقد أقاموا هذه التفرقة على اعتبارين مختلفين : الأول هو المعنى المادي أو الموضوعي ، والثاني هو المعنى الشكلي أو العضوي . ويقصد بالمعنى المادي مضمون التصرف ، أو فحواه ، أو الطابع الداخلي للعمل أو الأثر القانوني المترتب عليه ، بينما يقصد بالمعنى الشكلي التصرف أو العمل القانوني منسوباً إلى الهيئة التي أصدرته .

ونستعرض فيما يلي التفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى بالمعنى المادى أى من الناحية المسادية (وبعبارة أخرى التفرقة بين الوظيفة التشريعية والوظيفة الإدارية) ، وبالمعنى الشكلى أى من الناحية الشكلية (وبعبارة أخرى التفرقة بين الحكومة والإدارة) :

١ — التفرقة بين القانونين من الناحية المادية أو الموضوعية أو التفرقة بين الوظيفة التشريعية والوظيفة الإدارية :

تستند التفرقة القانونية بين الوظيفتين الحكومية والإدارية من الناحية المادية أو الموضوعية على أساس أن أعمال الحكومة تتسم بصفة العمومية بينما تتميز أعمال الإدارة بصفة الخصوصية . فأعمال الحكومة غالباً ما تكون أوامر عامة ، بينما يقتصر نشاط الإدارة على مجرد تنفيذ هذه الأوامر وتطبيقها .

رأى دجى :

ذهب الأستاذ ديجى إلى اتخاذ هذه التفرقة المسادية أو الموضوعية معياراً قانونياً للتفرقة بين وظائف الدولة القانونية وخاصة التمييز بين الوظيفة التشريعية (موضوع القانون الدستورى) والوظيفة الإدارية (موضوع القانون الإدارى) . ونوضح رأى الأستاذ ديجى بإيجاز فيما يلى [١] :

إن المجتمع لا يعيش إلا إذا وجد فيه قانون ، وهذا القانون عبارة عن قواعد سلوك تفرض على أعضاء هذا المجتمع حتى ولو بتوقيع جزاء عليهم ، وذلك لأن هذه القواعد تعمل على حماية الأفراد وبقائهم فى المجتمع ، وبعبارة أخرى لأنها تعمل

---

(١) راجع فى بيانها مؤلفه :

Traité de Droit constitutionnel, t 2, éd. 1923, p. 132 et s.

وكذلك مؤلفه : Leçons de Droit public général, p. 55 et s.

على حماية جسم المجتمع le crops social . وتوجد بجانب هذه القواعد الاجتماعية مراكز اجتماعية أو قانونية situation juridiques لبعض الأفراد تستوجب التزام الآخرين باحترامها وأدائها وتحميها قواعد القانون ، وهذه المراكز قد تكون موضوعية objectives وقد تكون شخصية subjectives [1] .

ويرى الأستاذ ديجي أنه يتكون من القواعد الاجتماعية ذات الجزاء ، règles sanctionnées (أى قواعد القانون) والمراكز الاجتماعية المحمية بالقانون (أى المراكز القانونية الموضوعية والشخصية) ما يطلق عليه اصطلاح « l'ordonnancement juridique » ، ونرى ترجمته باصطلاح النظام القانوني [2] .

والنظام القانوني لا يمكن أن يستمر فى حالة ركود ، وإنما يصيبه التطور أو التغير المستمر ، ولهذا يطرأ عليه من التعديل ما يجعله يتلاءم مع حالة المجتمع ، وأداة هذا التعديل هى العمل القانونى l'acte juridique . وبما أن الأستاذ ديجي لا يقر تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وخاص ، فإنه لا يفرق بالنسبة للعمل القانونى بين العمل الصادر من الهيئات الحاكمة أو الصادر من الأفراد وإنما يتكلم عن العمل القانونى فى ذاته .

ويعرف العمل القانونى بأنه كل إظهار للإرادة يتم بقصد أن يكون من آثاره حدوث تعديل فى النظام القانونى للمجتمع [3] .

---

(١) راجع فى بيانها ص ٦٤ وما بعدها من مؤلفه دروس القانون العام .

(٢) قرر الأستاذ ديجي أن اصطلاح l'ordonnancement juridique قليل الاستعمال فى الفقه الفرنسى ولهذا يبدو غامضاً بعض الشيء ، وقد قرر أيضاً أنه ترجمة حرفية للاصطلاح الألمانى Rechtsordnung . راجع ص ٥٥ من مؤلفه دروس القانون العام .

(٣) L'acte juridique « est toute manifestation de volonté se produisant avec l'intention qu' à sa suite il y ait une modification dans l'ordonnancement juridique de la société ».

راجع ص ٧٥ من دروس القانون العام .

ويتضح من تعريف العمل القانونى أنه يتكون من عنصرين : الأول مظهر خارجى للإرادة (سواء إرادة الأفراد أو إرادة الحكام) ، والثانى أن هذا المظهر يهدف إلى أن يكون من آثاره حدوث أثر قانونى ، وبعبارة أخرى تعديل فى النظام القانونى . راجع ص ٧٥ — ٧٦ من دروس القانون العام .

وبما أن النظام القانوني يتضمن القواعد والمراكز الموضوعية والشخصية فإن الأعمال القانونية أداة تعديل هذا النظام تنقسم بالتبعية إلى ثلاثة أنواع — حسب قصد فاعل العمل في حدوث تعديل في قاعدة قانونية أو في مركز موضوعي أو مركز شخصي — إلى عمل قاعدة أو عمل مشرع « les actes—règles » وعمل موضوعي شرطي « les actes objectifs-conditions » وعمل قانوني شخصي « les actes juridiques subjectifs » . ويرى أن هذه الأعمال قد تصدر من جانب واحد أو من جانبين ، كما أنها قد تصدر من الأفراد أو من الحكام . ولهذا يرى أن عناصر العمل القانوني — بأنواعه الثلاثة — دائماً واحدة[1] .

---

(١) ويرى الأستاذ ديجي أن تقسيم العمل القانوني إلى عمل قاعدة وعمل شرطي وعمل شخصي يسري على الأعمال الصادرة من الهيئات الحاكمة والأفراد على السواء ، ولهذا فهو ينكر تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص . ولهذا يعرف كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة على النحو الآتي :

عمل قاعدة أو عمل مشرع : يعرفه بأنه العمل الذي يتم بقصد حدوث تعديل في القواعد التي تعتبر من عناصر النظام القانوني بحيث يترتب عليها خلق قاعدة جديدة أو تعديل أو إلغاء قاعدة قديمة .

ويرى أن هذا العمل يشمل القوانين les lois وغيرها من القرارات العامة كالتي تصدر من الجمعيات العمومية للشركات المساهمة الخاصة بنظام الشركة المساهمة وكذلك الصادرة من الجمعيات الاجتماعية أو الرياضية أو المهنية وكذلك الاتفاقات التي تتم بين مجموعة من أصحاب الأعمال ومجموعة من العمال لتنظيم القواعد الخاصة بالعمل ، ويرى أن هذه القرارات الأخيرة تعتبر مثلا القوانين ما دامت تتضمن قواعد عامة مجردة ولكن تصدر بغير تدخل الدولة فيها .

العمل الموضوعي الشرطي : يذكر الأستاذ ديجي أن بعض القوانين تؤدي بذاتها عند تطبيقها إلى خلق مراكز قانونية موضوعية ومثالها قوانين الانتخاب وقوانين الجنسية .

بينما بعض القوانين لا تؤدي إلى خلق مراكز قانونية موضوعية إلا بشرط معين ، هو أن يقوم أصحاب الشأن بعمل قانوني بقصد تطبيق هذا المركز القانوني عليهم . فالقانون يحدد نطاق هذا المركز وآثاره ولكنه لا ينطبق إلا بشرط حدوث عمل قانوني يستهدف تطبيقه ، وهذا العمل يسميه الأستاذ ديجي بالعمل الموضوعي الشرطي ، فهو أولا عمل موضوعي لأن أثره يظهر في خلق مركز قانوني موضوعي وثانياً عمل شرطي لأنه يعتبر الشرط الذي يعلق عليه تطبيق القانون على شخص معين .

ولكن المركز القانوني الذي يوجد فيه هذا الشخص لا يحدده هذا العمل الشرطي وإنما القانون وحده الذي يحدده وما هذا العمل إلا شرط لتطبيق القانون .

التفرقة بين الوظيفة التشريعية والوظيفة الإدارية :

يفرق الأستاذ ديجي بين وظيفة الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية (رأسمالية أو اشتراكية أو شيوعية) ووظيفتها القانونية ، ويرى أن مشكلة الوظيفة القانونية تتلخص في معرفة الأعمال التي تباشرها الدولة لتحقيق وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية وأثرها في النظام القانوني .

وبما أن ديجي ينكر وجود فكرة الشخصية المعنوية للدولة ، فإنه يرى أن وظائف الدولة القانونية هي في الحقيقة وظائف الحكومة . وأداة الحكومة في أداء هذه الوظائف القانونية هي الأعمال القانونية ، ويرى أنه يمكن تقسيم هذه الأعمال القانونية الصادرة من الحكام من الناحية الشكلية ، ومن الناحية الموضوعية ، فمن الناحية الشكلية يعرف هذه الأعمال تبعاً للعضو الذي أصدر العمل ، أما من الناحية المادية فإنه يعرف هذه الأعمال تبعاً للطبيعة القانونية الداخلية للعمل « la nature juridique interne » وحسب الآثار التي يحدثها في نطاق النظام القانوني أياً كان العضو الذي أصدر هذا العمل ، وبعبارة أخرى يقرر الأستاذ ديجي أن تعريف أعمال الدولة أو الحكومة من الناحية المادية يقوم على أساس الطابع القانوني الداخلي للعمل « le caractère juridique interne » بصرف النظر عن الأعضاء الذين صدر عنهم العمل .

فما هي أعمال الدولة القانونية من الناحية المادية ، وما هي وظائف الدولة القانونية من الناحية المادية ؟

= ومثال هذا العمل الشرطي في القانون الخاص عقد الزواج وفي القانون العام تعيين الموظفين فنظام الزواج ونظام التوظف يحددها القانون ولكن شرط تطبيقها على الأفراد هو عقد الزواج وقرار التعيين .

العمل الشخصي : هو العمل الذي يعتبر إظهاراً للإرادة بقصد حدوث مركز قانوني شخصي أي مركز قانوني خاص ومؤقت ، ويتحدد نطاق هذا المركز وآثاره بالعمل نفسه ، وقد يصدر من جانبين أو من جانب واحد ، ومثاله الواضح الصادر من جانبين في القانون الخاص والقانون العام العقد ، ومثاله الصادر من جانب واحد في القانون الخاص الأعمال التي يطلق عليها شبه العقود ، وفي القانون العام القرارات الصادرة من السلطات المختصة التي يترتب عليها مركز قانوني شخصي .

يربط الأستاذ «ديجي» بين أعمال الدولة القانونية ووظائفها القانونية من الناحية المادية ، ويرى أن أعمال الدولة من هذه الناحية هي نفس الأنواع الثلاثة التي سبق ذكرها ، أي عمل قاعدة وعمل شرطي وعمل شخصي . وأن وظائف الدولة القانونية هي الوظيفة التشريعية والوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية .

الوظيفة التشريعية :

يقرر ديجي أن كل عمل صادر من الدولة يتضمن قاعدة يعتبر من الناحية المادية عملاً ذا طابع تشريعي le caractère législatif ، وبعبارة أخرى أن الأعمال التشريعية من الناحية المادية هي كل النصوص التي تضعها سلطة عامة وتتضمن قاعدة سلوك ، وإذن فالوظيفة التشريعية هي الوظيفة التي تتلخص في وضع النصوص أو الأحكام بطريقة عامة أياً كانت السلطة أو العضو الذي أصدرها ، وبعبارة أخرى هي الوظيفة التي تتلخص في عمل القانون le loi ، ويقصد الأستاذ ديجي بالقانون من الناحية المادية كل نص تقرر بطريقة عامة أياً كان العضو الذي صدر عنه هذا النص فيستوي أن يكون البرلمان أو الحكومة أو السلطة الإدارية ما دام أن هذا النص مقرر بطريقة عامة[1] .

ومع ذلك يقرر الأستاذ ديجي أنه يجب ملاحظة أنه رغم وحدة الطابع الداخلي للقوانين ، أي الطابع التشريعي ، فإنها تختلف من حيث القوة والسلطة التي تملك إصدارها ولهذا فهناك ثلاثة أنواع من القوانين : الأولى القوانين الدستورية الجامدة وهي أسمى هذه الأنواع وتباشرها الهيئة التي يمنحها الدستور هذا الاختصاص ، الثانية القوانين العادية وهي تلي النوع الاول ويباشرها البرلمان منفرداً أو مشتركاً مع رئيس الدولة حسب نصوص الدساتير ، الثالثة اللوائح وهي تلي النوع الثاني وتباشرها السلطة الإدارية .

---

(١) أما من الناحية الشكلية فيقرر الأستاذ ديجي أن القانون هو كل قرار صادر من العضو التشريعي الذي نص عليه دستور الدولة .

الوظيفة الإدارية :

يقرر الأستاذ ديجى أن الوظيفة الإدارية تتلخص من الناحية المادية فى القيام بالأعمال الإدارية أياً كانت السلطة أو الهيئة التى تصدرها فيستوى أن تكون صادرة من البرلمان أو الحكومة أو عمال الدولة الآخرين أو السلطة القضائية . ويذكر الأستاذ ديجى أن الأعمال الإدارية هى الأعمال التى لها من الناحية المادية الطابع الإدارى وتشمل فى رأيه الأعمال الشرطية والأعمال الشخصية .

ويقرر الأستاذ ديجى أن الأعمال الشرطية هى الأعمال التى يترتب عليها قيام مراكز موضوعية مشروعة ، وبعبارة أخرى مراكز قانونية عامة ودائمة ، ومثلها الأعمال الصادرة من العمال العموميين لحساب الدولة كتعيين الموظفين وعزلهم .

أما الأعمال الشخصية فهى الأعمال التى يترتب عليها قيام مراكز قانونية وتعتبر شخصية نتيجة لأنها لا تمس إلا عدداً معيناً من الأفراد محدودين بالذات وفضلا عن ذلك فهى مؤقتة ، أو بعبارة أخرى مراكز قانونية شخصية ومؤقتة ومثالها عقود الإدارة والقرارات الصادرة من جانب السلطات العامة وحدها .

ويخلص الأستاذ ديجى من ذلك إلى أن كل أعمال عمال الدولة أو السلطات العامة فيها تعتبر أعمالا إدارية من الناحية المادية إذا كانت أعمالا شرطية أو أعمالا شخصية . وهذه الأعمال الإدارية تصدر غالباً من السلطة الإدارية ولكن مع ذلك قد تصدر من البرلمان أو الحكومة أو السلطة القضائية ، وعلى العكس قد تعتبر بعض أعمال السلطة الإدارية أعمالا تشريعية من الناحية المادية كما سبق ذكره .

ويقرر الأستاذ ديجى أنه يدخل فى الوظيفة الإدارية — إلى جانب الأعمال الشرطية والأعمال الشخصية — الأعمال المادية les actes matériels . وهذه الأعمال المادية تختلف عن الأعمال القانونية فى أن عمال الدولة حينما يقومون بها لا يقصدون ترتيب أو حدوث أى تعديل فى النظام القانونى (سواء بخلق أو تعديل قاعدة قانونية أو مركز قانونى موضوعى أو شخصى) وإنما يستهدفون بها تحقيق نشاط الدولة ، ومثالها عامل التليفون وهو يقوم بتوصيل مكالمة تليفونية ، أو موزع

البريد وهو يقوم بتوزيع الخطابات ، أو ميكانيكي السكة الحديد وهو يقود القطار ، فمثل هذه الأعمال لا تعتبر أعمالا قانونية مهما كان معيار الأعمال القانونية ، ومن باب أولى لا تعتبر أعمالا قانونية بالمعنى المادي لأنه ليس لها أي طابع قانوني داخلي ولهذا تعتبر مجرد عمليات مادية« opérations matérielles » . وبالرغم من أن هذه الأعمال المادية لا تعتبر أعمالا قانونية فإنها لا تخرج عن حكم القانون بل تؤدي أحياناً إلى قيام دعوى المسئولية ضد الدولة أو الموظف الذي قام بالعمل حسب الظروف .

الخلاصة : نخلص مما سبق إلى أن الأستاذ ديجي قد قرر أن وظائف الدولة القانونية ثلاث : هي الوظيفة التشريعية ، والوظيفة الإدارية ، والوظيفة القضائية ، ثم فرق بين الوظيفة التشريعية (موضوع القانون الدستوري) والوظيفة الإدارية (موضوع القانون الإداري) من الناحية المادية أو الموضوعية وجعل موضوع الأولى الأعمال الشرعة — أي التي تتضمن قاعدة عامة مجردة — سواء صدرت من البرلمان أو الحكومة أو السلطات الإدارية ، وجعل موضوع الثانية الأعمال الشرطية والأعمال الشخصية والأعمال المادية بصرف النظر عن الهيئة التي صدر عنها العمل فيستوي أن تكون البرلمان أو الحكومة أو السلطة القضائية أو السلطة الإدارية .

أما الوظيفة القضائية « la fonction juridictionnelles » فتتلخص في القيام بالأعمال القضائية « actes juridictionnels » ويرى أن هذه الأعمال ذات طبيعة مختلطة[1] .

ويعارض الأستاذ ديجي تقسيم وظائف الدولة إلى وظيفة تنفيذية « la fonction exécutive» ووظيفة تشريعية ، وتقسيم الوظيفة التنفيذية إلى وظيفة حكومية ووظيفة إدارية ؛ ويرى أن أعمال كل من الوظيفة التنفيذية والوظيفة الحكومية لا تخرج من الناحية المادية عن أن تكون أعمالا تشريعية أو أعمالا إدارية أو عمليات مادية[2] . ولهذا يرى أن أعمال الدولة القانونية التي تؤدي بها وظيفتها

(١) راجع في بيانها وبيان أحكام الوظيفة القضائية ص ٤١١ وص ١٧٦ وما بعدها من مؤلفه دروس القانون العام

(٢) راجع ص ١٦٢ — ١٦٤ من مؤلفه دروس القانون العام .

القانونية لا تخرج عن أن تكون أعمالا تشريعية أو أعمالا إدارية أو أعمالا قضائية ، وذلك لأنه لا يترتب على إظهار إرادة الهيئات الحاكمة إلا إنشاء قواعد قانونية أو مراكز موضوعية أو شخصية جديدة أو تعديل القواعد والمراكز القديمة .

نقد الفقه لرأى دجى :

رغم ما فى رأى الأستاذ دجى من منطق من الناحية النظرية ، ورغم ما يتميز به من دقة التحليل العلمى ، فإنه لا يتفق مع القانون الوضعى ، سواء فى فرنسا أو مصر . ولهذا فالأستاذ ريفو يقرر أن الإدارة فى القانون الوضعى فى فرنسا — وكذلك الحال فى مصر — كثيراً ما تعمل بطريقة عامة إذ تباشر أعمالا مشرعة فى صورة لوائح ، كما أن البرلمان يباشر أعمالا إدارية بصورتيها الشرطية والشخصية[١] ، وهذا ما قرره الأستاذ دجى نفسه ، فقد قرر أن المعيار أو المعنى الشكلى — القائم على أساس صفة العضو الذى يباشر العمل — له أهمية عملية كبيرة تظهر فى اتخاذه وسيلة للرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة[٢] .

ولما كان المعيار المادى لا يكفى للتفرقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فقد اتخذ بعض الفقهاء المعيار الشكلى أساساً قانونياً للتفرقة بين الحكومة (بمعنى الهيئات المسيرة للدولة) موضوع القانون الدستورى ، والإدارة موضوع القانون الإدارى . ونشرح هذا المعيار فيما يلى :

٢ — التفرقة بين القانونين من الناحية الشكلية أو التفرقة بين الحكومة والإدارة :

لما كانت التفرقة القانونية من الناحية المادية لا تتفق مع القانون الوضعى فقد حاول بعض الفقهاء تأسيسها على الناحية الشكلية . وتتلخص هذه الناحية الشكلية فى التفرقة بين الحكومة والإدارة . ويمكن تأسيس هذه التفرقة الشكلية على معيارين : الأول المعيار العضوى ، والثانى المعيار القضائى .

فبالنسبة للمعيار العضوى تتلخص التفرقة بين القانون الدستورى والقانون

---

(١) راجع ص ٢٣ من مؤلفه دروس القانون الإدارى سنة ١٩٤٨/٤٧ .

(٢) ص ١٩٠ من دروس القانون العام .

الإدارى فى التفرقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بصرف النظر عن طبيعة العمل الصادر عن كل سلطة . ولكن لما كانت السلطة التشريعية تباشر أعمالا إدارية أى غير تشريعية ، ولما كان رئيس السلطة التنفيذية أى رئيس الدولة ، وخاصة فى النظام البرلمانى ، يباشر أعمالا تشريعية أى غير إدارية ، فإن هذا المعيار العضوى لا يتفق أيضاً مع حقيقة الأمور ، ولا مع القانون الوضعى ؛ لهذا فقد بحث الفقه عن أساس آخر للمعيار الشكلى يستند أساساً إلى العضو الصادر عنه العمل مع اعتبار قضائى آخر هو مدى خضوع العمل الصادر من أى السلطتين للرقابة القضائية ، وطبقاً لهذا الأساس الثانى لا تخضع الأعمال الصادرة من السلطات العامة (وخاصة البرلمان والحكومة) للرقابة القضائية وتسمى بالأعمال البرلمانية والأعمال الحكومية ويحكمها القانون الدستورى ، بينما الأعمال الصادرة من الإدارة تخضع للرقابة القضائية وتسمى بالأعمال الإدارية ويحكمها القانون الإدارى .

ويستلزم هذا الأساس تحديد معيار خضوع أعمال السلطات العامة للرقابة القضائية ، فإن كان هذا المعيار من عمل الفقه فإن الفاصل بين القانون الدستورى والقانون الإدارى يكون عملا فقهياً ، وإن كان من عمل القضاء كان الفاصل بينهما عملا قضائياً الأمر الذى يؤدى إلى معيار جديد لتعريف القانون الدستورى هو المعيار القضائى ، ويجب أن نلاحظ فى هذا الصدد أن محاولات الفقه للبحث عن معيار التفرقة بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية لم تكن تستهدف أساساً التفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى ، وإنما جاءت هذه التفرقة بينهما كنتيجة للبحث عن معيار الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية[1]

ونستعرض فيما يلى معيار التفرقة بين الحكومة (أى موضوع القانون الدستورى) والإدارة (أى موضوع القانون الإدارى) .

يستعمل اصطلاح حكومة كما سبق أن ذكرنا فى عدة معان[2] من بينها :

---

(١) راجع ص ٣٠٢ من رسالتنا فى نظرية أعمال السيادة .

(٢) راجع ص ١٦٢ / ١٦٣ من هذا البحث .

أولا : الهيئات الموجهة أو المسيرة لأمور الدولة ويشمل بهذا المعنى السلطة التشريعية (البرلمان) والأعضاء العليا فى السلطة التنفيذية الذين يسهمون فى رسم السياسة العامة للدولة مثل رئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء ، ثانياً : الأعضاء العليا فى السلطة التنفيذية فى مواجهة باقى أعضاء السلطة التنفيذية الذين ينفذون أوامر هؤلاء الأعضاء ويعبر عنهم بالحكومة وعن باقى الأعضاء بالإدارة .

وهذا المعنى الأول هو الذى اتخذه الفقه الفرنسى الحديث — وخاصة الأساتذة فيدل وبريلو وموريس ديفرجيه — أساساً لتعريف القانون الدستورى وأطلقوا على هذه الهيئات المسيرة لأمور الدولة اسم السلطة السياسية وعرفوا القانون الدستورى بأنه قانون السلطة السياسية[1] ، أما المعنى الثانى فهو الذى اتخذه بعض الفقهاء الفرنسيين — وخاصة رتلى وفيرالى — كوسيلة للتفرقة بين القانون الدستورى والإدارى رغبة فى إنكار وجود نظرية الأعمال الحكومية ، بينما استند إليه البعض الآخر — كالأستاذ ديكروك — لتأييد وجودها من الناحية القانونية كما سنوضح ذلك فيما بعد .

بالنسبة للبرلمان :

والمبدأ العام أن أعمال البرلمان التشريعية وغير التشريعية لا تخضع للرقابة القضائية[2] ، ومع ذلك فهى ليست منقطعة الصلة بالسلطة القضائية[3] ، وتدخل دراسة البرلمان فى القانون الدستورى من كل نواحيه : سواء من حيث التشكيل أو الاختصاص التشريعى وغير التشريعى أو علاقته بالسلطات العامة الأخرى ، ولهذا فقد ذهب البعض إلى تسمية القانون الدستورى بالقانون البرلمانى كما سبق ذكره .

---

(١) راجع ص ١٥٣ / ١٥٤ من هذا البحث .

(٢) راجع فى بيان المبدأ العام مؤلف ثالين فى القانون الإدارى الطبعة السادسة ص ٦٠٥ وما بعدها .

(٣) تظهر هذه الصلة فى بعض استثناءات على المبدأ العام بالنسبة لطلب التعويض عن الآثار الضارة الناتجة من عمل السلطة التشريعية (راجع ثالين ، ص ٦٠٥ و ١٢٨ / ١٢٩ من المرجع السابق) ، وفى مدى رقابة القضاء لدستورية القوانين ، وفى رقابة القضاء على أعمال هيئة مكتب المجالس النيابية بالنسبة للموظفين فى هذه المجالس .

بل يذهب القانون الدستورى فى دراسته البرلمان إلى أبعد من ذلك إذ يدرس هيئة الناخبين التى تقوم بانتخاب أعضاء البرلمان .

بالنسبة للسلطة التنفيذية :

ذهب بعض الفقهاء إلى تقسيم السلطة التنفيذية من ناحية أعضائها إلى حكومة وإدارة ، ومن ناحية مهمتها إلى وظيفتين : الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية . فما هو معيار الفقه للتفرقة بين الحكومة أو الوظيفة الحكومية من جانب ، وبين الإدارة أو الوظيفة الإدارية من جانب آخر ؟ للإجابة عن هذا السؤال ظهر فى الفقه الفرنسى رأيان : الأول يؤسسه على دور أو أعمال كل من الحكومة والإدارة ، والثانى يؤسسه على النصوص الدستورية وبعض نصوص التشريعات العادية .

ورغم أن الرأيين يتفقان فى مبدأ تقسيم السلطة التنفيذية من حيث أعضاؤها ومهمتها ، فإنهما يختلفان فى أساس هذا التقسيم ، كما أن أنصار كل رأى قد اختلفوا فيما بينهم . فأنصار الرأى الأول يختلفون فى تعريف دور كل من الحكومة والإدارة ، وكذلك أنصار الرأى الثانى يختلفون على أنفسهم فبعضهم يرى أن الذى يحدد الوظيفة الحكومية هو النصوص الدستورية الصريحة فحسب ، بينما البعض الآخر يرى أن الذى يحددها هو نصوص الدستور وبعض القوانين الأخرى ونشرح فيما يلى هذين الرأيين :

الرأى الأول — دور أو أعمال كل من الحكومة والإدارة :

يعتمد أنصار هذا الرأى على أن السلطة التنفيذية تنقسم إلى إدارة وحكومة، ودورها أى أعمالها فى مجال كل منهما يختلف عن الآخر من حيث طبيعة هذه الأعمال . وبالتالى من حيث القواعد القانونية التى تحكمها ، فيرى لافريير — عميد هذا الرأى — أن المبادىء العامة للقانون العام وطبيعة الأشياء نفسها توجب التفرقة بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، وأن كلا من هذين النوعين من الأعمال يرتبط باختصاصات مختلفة للسلطة التنفيذية ، هى الحكم والإدارة . ومعنى الحكم أو « يحكم « gouverner » هو السهر على ملاحظة الدستور وسير السلطات العامة الكبرى وضمان العلاقات بين

الحكومة والمجلسين ، وكذلك علاقات الدولة مع السلطات الأجنبية . أما معنى الإدارة أو « يدير administrer » فهو ضمان التطبيق اليومى للقوانين والسهر على العلاقة بين المواطنين والإدارة المركزية أو المحلية ، والعلاقات بين مختلف الإدارات[١] .

أما هوريو فقد عرف الوظيفة الحكومية مرة بأنها تتلخص فى معالجة المسائل الاستثنائية التى تهم الوحدة السياسية والسهر على المصالح الوطنية الكبرى ، بينما الوظيفة الإدارية تتلخص ، بصفة أساسية ، فى تصريف الشئون العادية للجمهور . وعرفها مرة ثانية بأن الحكومة تختص بسلامة الوحدة السياسية l'unité politique وحماية المصالح القومية الكبرى ، بينما تختص الإدارة بسير المرافق العامة . ثم عدل عن التعريفات الفقهية ولجأ إلى فكرة القائمة القضائية .

ولقد أيد جاكلان التعريف الثانى الذى قال به هوريو ، ولم يقره فى عدوله عنه ، بل رأى التمسك به مع تعديل بسيط فى الصيغة بحيث تكون مهمة الحكومة سلامة الوحدة القومية l'unité national بدلا من سلامة الوحدة السياسية . ويرى أن سلامة الوحدة القومية تتضمن مجموعتين من الأعمال : الأولى هى المتعلقة بسلامة الوحدة القومية الداخلية للبلاد ، وهى الأعمال التى يباشرها رئيس الدولة — ورئيس الوحدة التنفيذية فى ذات الوقت — طبقاً للامتيازات التى منحه الدستور إياها . أما المجموعة الثانية فتظهر فى المجال الخارجى وتندرج تحتها الأعمال المتعلقة بتمثيل الأمة فى الخارج وعلاقات الدولة مع الدولة الأجنبية[٢] .

ويعرف رولان الوظيفة الحكومية بأن معنى « يحكم » هو ضمان بقاء وجود مجتمع الدولة la société étatique وتوجيهه نحو على نحو معين طبقاً لبرنامج معين ، ويرى أن تعريف الوظيفة الحكومية على هذا النحو لا يعزلها عن غيرها من الوظائف خاصة وأنها تختص بتوجيه المرافق العامة وإدارتها ، ولهذا يرى أن المعايير الفقهية لا تصلح فى هذا الصدد ويكتفى مثل هوريو بالقائمة القضائية[٣] .

---

(١) راجع ص ٣٣ وما بعدها من مؤلفه . Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2ème vol., 2ème èdit, 1896

(٢) جاكلان ص : ٢٣٩ وما بعدها من دروس القانون الإدارى لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٣٣ — ١٩٣٤

(٣) رولان : ص ٦٢ من مؤلفه موجز القانون الإدارى سنة ١٩٥١

وعرف البعض الوظيفة الحكومية — وخاصة Esmein و Bluntschli — بأن الحكومة مهمتها ضمان المركزية السياسية ، أما الإدارة فمهمتها إدارة المرافق العامة[١] .

وقد عرف Vivien الحكومة بأنها «سلطة سياسية وظيفتها الابتكار والتوجيه والإرشاد وأن هذه السلطة هي التي تقدم للإدارة الأساس الذي تسير عليه والروح العامة التي تسترشد بها . أما الإدارة فوظيفتها تنفيذ القوانين واستخدام السلطات الممنوحة للحكومة في تحقيق أهدافها بطريقة عملية مادية[٢] » .

كما عرف البعض قديماً الحكومة أيضاً بأنها المبدأ (أو الأصل) والقوة الدافعة للإدارة (أي الموتور) ، بينما الإدارة ليست إلا عامل النقل والتنفيذ . وقد تبنى البعض حديثاً[٣] هذا التعريف ، فعرف الحكومة بأن مهمتها إدارة البلاد نحو طريق تطورها الداخلي وعلاقاتها الخارجية ، بينما الإدارة هي ما يكملها ونشاطها الحيوي مردداً بذلك رأي « Bluntschli » في تعريف الحكومة بأنها الرأس والإدارة هي الذراع في إدارة المجتمع القومي[٤] .

نقد الرأي الأول : كان هذا الرأي محل نقد الفقه ، فبعض التعريفات ، وخاصة القديمة منها ، تعتمد على تعبيرات بعيدة عن المجال القانوني كالرأس والموتور والذراع . والبعض الآخر ، وخاصة الحديثة وإن كانت أفضل من القديمة إلا أنه ينقصها

---

(١) نقلا عن كتاب هوريو : موجز القانون الإداري والقانون العام الطبعة الثامنة ١٩١٤ ص ٢٨ .

(٢) راجع الدكتور محمد فؤاد مهنا : ص ٩٢ — ٩٣ من « دروس القانون الإداري ١ — السلطة الإدارية » طبعة ١٩٥٦ ، وقد أورد نص رأي Vivien نقلا عن مقال الأستاذ Michel-Henry Fabre المنشور في مجلة القانون العام ١٩٤٦ .

(٣) الأستاذ Isaac Georges ص ٩ من رسالته :

« Essai sur les rapports de l'administration et du gouvernement, Paris, 1948.

(٤) راجع في بيان هذه التعريفات في الفقه الفرنسي القديم في القرن التاسع عشر ، وفي أوائل القرن العشرين مقال الأستاذ « M. Henry Fabre » المنشور في مجلة القانون العام ١٩٤٦ ص ٢٥٣ وما بعدها بعنوان :

« La fonction gouvernementale et l'ordonnance du 24 octobre 1945 »

التحديد اللازم فى مجال القانون[1] ، ولهذا فقد لجأ الفريق الثانى إلى فكرة النصوص القانونية للتفرقة بين الحكومة والإدارة .

الرأى الثانى : النصوص هى التى تحدد كلا من الوظيفة الحكومية والإدارية :

انتقد أصحاب هذا الرأى الثانى معيار الرأى الأول ولهذا فقد بحثوا عن معيار جديد يقوم فى رأيهم على أساس علمى وقانونى فى ذات الوقت وهو معيار النصوص القانونية ، ولكنهم اختلفوا فى هذه النصوص ، فالبعض يرى أنها نصوص الدستور فقط والبعض الآخر يرى أنها نصوص الدستور ونصوص بعض القوانين الأخرى . ونوضح رأى كل منهما فيما يلى :

١ — نصوص الدستور : يعتبر الأستاذ ديكروك عميد هذا الرأى[2] ، ويتلخص رأيه فى أن نصوص الدستور الصريحة هى التى تعتبر معيار التفرقة بين الوظيفتين الحكومية والإدارية ، ويفرق فى هذا الصدد بين القانون الدستورى والقانون الإدارى ، ولهذا يعتبر التفرقة بين الحكومة والإدارة هى النتيجة الحتمية للتفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى ، ولهذا لا يمكن تجنبها أو اختفاؤها إلا باختفاء التفرقة بين القانونين الدستورى والإدارى .

ويرى ديكروك أن أعمال رئيس الدولة — ورئيس السلطة التنفيذية فى ذات الوقت — الصادرة تطبيقاً لنصوص الدستور لا تتعلق إلا بالقانون الدستورى ، ولهذا تعتبر هذه الأعمال أعمالا حكومية لا يخضع فى مباشرتها إلا للرقابة السياسية دون الرقابة القضائية . أما أعمال رئيس الدولة الصادرة تنفيذاً لنصوص قوانين أخرى غير نصوص الدستور ، فيعتبر أعمالا إدارية وبالتالى تتعلق بالقانون الإدارى وتخضع للرقابة القضائية فضلا عن الرقابة السياسية .

وإذن فأعمال الحكومة تتميز عن أعمال الإدارة من حيث طبيعتها القانونية ومن

---

(١) راجع فى بيان هذا النقد ، ص ٣٠٦ — ٣٠٧ من رسالتنا نظرية أعمال السيادة .

(٢) راجع ص ٢٠ ، ٢١ ، ٨٧ ، ٨٨ من الجزء الثانى من مؤلفه :
Cours de droit administratif et de législation française des finances, t. II, 7ème édit., 1897.

حيث القواعد القانونية (دستورية وإدارية) التي تحكمها ، وهذا الاختلاف في الطبيعة القانونية والقاعدة القانونية بينهما ، ليس مصدره التحكم ، بل يفرض نفسه بسبب اختلاف الوظيفة الحكومية عن الوظيفة الإدارية ، وبعبارة أخرى نتيجة التفرقة بين قواعد القانون الدستوري والقانون الإداري[١] .

إذا كان الأستاذ ديكروك ومن يؤيده ذهبوا إلى التفرقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري لتأييد وجود نظرية الأعمال الحكومية ، فإن بعض الفقهاء — وخاصة Cabantous و Barthélemy, و Bonnedien de Vabre و Virally — قد ذهبوا إلى نفس التفرقة بين القانونين ، ولكن لإنكار وجود هذه النظرية ، فرغم تسليمهم بوجود أعمال لا تخضع للرقابة القضائية فإنهم يرون أن السبب في ذلك يرجع إلى أن هذه الأعمال بعيدة عن مجال القانون الإداري أو لا تتعلق بالنظام الإداري أو لا ترتبط بالوظيفة التنفيذية بالمعنى الصحيح ، وإنما يحكمها القانون الدستوري والقانون الدولي[٢] .

ونكتفي في هذا الصدد ببيان رأي الأستاذ برتلمي إذ ينكر وجود نظرية الأعمال الحكومية ، ويفسر الأعمال التي أقر القضاء بعدم خضوعها لرقابته بأن لرئيس الدولة اختصاصات من نوعين مختلفين : الأول اختصاصات متعلقة بالنظام

---

(١) أيد رأي ديكروك في تحديد الأعمال الحكومية بنصوص الدستور ، دون القوانين العادية ، كل من Le Courtois Maurice (في ص ١٣٥ من رسالته عن الأعمال الحكومية بواتييه ، ١٨٩٩) و Carré de Malberg (في ص ٥٢٤ من الجزء الأول من مؤلفه النظرية العامة للدولة) فالعمل الحكومي في رأيه هو عمل تنفيذي لنص دستوري ، بينما العمل الإداري هو عمل تنفيذي لنص قانون غير الدستور ، وكذلك Michel Dendias (ص ٤٩ وما بعدها من مقاله الوظيفة الحكومية والأعمال الصادرة لمباشرتها المنشور في المجلة العامة للقانون والتشريع والقضاء في فرنسا والخارج ١٩٣٥ — ١٩٣٦) . وهو يرى أن هناك وظيفة حكومية غير الوظيفة التشريعية والقضائية والتنفيذية ، وهذه الوظيفة الحكومية تستمد أصولها من نصوص الدستور ولكن ليست كل نصوص الدستور متعلقة بالوظيفة الحكومية ولتحديدها يجب أن نستبعد من نصوص الدستور النصوص الخاصة بعمل القوانين (الوظيفة التشريعية والخاصة بتنفيذها (الوظيفة تنفيذية) وبالسلطة القضائية وما عدا ذلك من نصوص الدستور يحدد الوظيفة الحكومية .

(٢) راجع في بيان آراء هؤلاء الفقهاء الأربعة ، ص ١٩٨ — ٢١٣ من رسالتنا .

الدستورى d'ordre constitutionnel والثانى اختصاصات متعلقة بالنظام الإدارى d'ordre administratif . ويرى أن النوع الأول يشمل : ١ — دور رئيس الدولة فى المسائل التشريعية . ٢ — وفى علاقته بالمجلسين . ٣ — ودوره فى علاقات فرنسا بالدول الأجنبية وينكر على الكتاب الذين يكيفون هذه الاختصاصات ذات النظام الدستورى بأنها من الأعمال الحكومية ، ويرى أن الدستور هو الذى يحدد شروط مباشرتها . أما اختصاصات رئيس الدولة المتعلقة بالنظام الإدارى فيصدرها رئيس الدولة الفرنسية — فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسى — طبقاً للمادة الثالثة التى تنص على أنه يراقب ويضمن تنفيذ القوانين ويخضع رئيس الدولة فى مباشرتها للرقابة القضائية لأنه يباشرها فى حدود القانون[١] .

٣ — *نصوص الدستور وبعض القوانين* : يعتبر الأستاذ دافيد "David" قومسير الحكومة عميد هذا الرأى ، وقد ذهب إليه فى تقريره المقدم عن قضية البرنس نابليون سنة ١٨٧٥ ، وهو يرى أن أعمال السلطة التنفيذية التى لا تخضع للرقابة القضائية هى التى تتصل اتصالا مباشراً بالموضوعات التى منح القانون فيها الحكومة سلطات عامة وهذه السلطات إما أن تستمدها من القوانين الدستورية وخاصة فيما يتعلق بتنفيذ الاتفاقات الدولية ، أو من قوانين البوليس وخاصة قانون الأحكام العرفية ، أو من القوانين الاستثنائية التى تمس أفراد الأسر المالكة المخلوعة .

ويؤيد هذا الرأى أوكوك « Aucoc » ، ولهذا فهو يحدد الوظيفة الحكومية بالسلطات التى منحها الدستور والقوانين لرئيس الدولة ، فمهمة الدولة فى رأيه هى إدارة الأعمال السياسية ، ويعنى بها علاقات رئيس الدولة بالهيئات الكبرى فى الدولة ، بينما يرى أن مهمة الإدارة مختلفة تماماً فهى خاصة بإشباع حاجات الناس عن طريق إنشاء المرافق العامة واتخاذ الإجراءات الخاصة بحفظ الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور وحفظ النظام والملكية فى المجتمع[٢] .

---

(١) راجع فى نقد رأى برتلمى ، ص ٢٠٢ و ص ٢٠٦ — ٢٠٧ من رسالتنا .

(٢) راجع ص ٩٧ ، ٩٣ من مؤلفه Conférences sur l'administration et le droit administratif, 3ème édit., t. I. 1885.

ويؤيد هذا الرأى الثانى بعض الفقهاء وخاصة Dareste ، Léon Bequet كما أن البعض — وخاصة الأستاذين هوريو وريعون — ينتقدون هذا الرأى[1] .

تقدير التفرقة بين الحكومة والإدارة بناء على المعيارين الأول والثانى بصفة عامة :

حاول بعض الفقهاء الفرنسيين إقامة هذه التفرقة بين الحكومة أو الوظيفة الحكومية والإدارة أو الوظيفة الإدارية ، ولكنها لم تلق تأييداً من القضاء الفرنسى[2] ، على عكس القضاء المصرى — الإدارى والمدنى — الذى قال بهذه التفرقة فى حيثيات أحكامه بصدد تحديد مدى رقابته على أعمال السلطة التنفيذية[3] .

وقد كانت هذه التفرقة سواء بناء على المعيار الأول الخاص بدور كل من الحكومة والإدارة أو المعيار الثانى الخاص بالنصوص القانونية سواء الدستورية وحدها أو الدستورية وبعض القوانين العادية ، محل نقد الفقه الفرنسى ، ونلخص أوجه النقد فيما يلى :

١ — إنها تفرقة سياسية وليست قانونية ، وهذا هو اتجاه الفقه الفرنسى الحديث :

ذهب الأستاذ فالين إلى أنه لا يوجد فاصل دقيق بين القانون الدستورى والقانون الإدارى ، وأنه من المستحيل من الناحية القانونية إقامة تفرقة بين ما يسمى بالوظيفة الحكومية المزعومة وما يسمى بالوظيفة الإدارية[4] .

ويؤيد هذا الرأى الأستاذ فيدل إذ يرى أنه لا يمكن القول بهذه التفرقة بين الحكومة والإدارة إلا من الناحية السياسية دون الناحية القانونية[5] .

---

(١) راجع بيان هذا النقد فى ص ٣١١ — ٣١٢ من رسالتنا فى نظرية أعمال السيادة .

(٢) راجع ص ٣٠٣ من رسالتنا .

(٣) راجع ص ٣٥١ — ٣٥٩ من رسالتنا

(٤) فالين ، هامش رقم ٣ من ص ٧ من مؤلفه :
Traité Élémentaire de Droit Administratif, 6ème édit. 1951.

(٥) دروس القانون الإدارى لطلبة السنة الثانية ١٩٥١ — ١٩٥٢ ص ٢٠٤ .

وحتى الذين يؤيدون اليوم وجود وظيفة حكومية متميزة عن الوظيفة الإدارية لا يرون فيها معياراً قانونياً إنما يدرسونها على أساس أنها متعلقة بدور التوجيه العام لسياسة البلاد فهى مرتبطة بالنشاط السياسى البحت ، بينما الوظيفة الإدارية مرتبطة بالناحية الفنية أو التطبيقية لهذه السياسة[١] .

٢ — إنكار وجود وظيفة تنفيذية للدولة : وهذا هو رأى الأستاذ ديجى ، فقد أنكر وجود وظيفة تنفيذية تقوم بها الدولة ، فوظائف الدولة من الناحية القانونية — وخاصة المادية أو الموضوعية — ثلاث : هى الوظيفة التشريعية والوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية وذلك بنـــاء على طبيعة الأعمال القانونية التى يقوم بها عمال الدولة . أما وجود وظيفة تنفيذية **la fonction exécutive** تنقسم إلى وظيفة حكومية ووظيفة إدارية فهو لا يتفق مع الناحية القانونية وذلك لأن أعمال الوظيفة التنفيذية بنوعيها الحكومى والإدارى لا تخرج عن أن تكون أعمالا تشريعية أو أعمالا شرطية أو أعمالا شخصية[٢] ، وإذا كان الفقه قد قال بهذه الوظيفة التنفيذية وتقسيمها إلى وظيفة حكومية ووظيفة إدارية لتبرير عدم خضوع بعض الأعمال للرقابة القضائية ، فإن إفلات هذه الأعمال من الرقابة القضائية إنما يرجع إلى سبب آخر[٣] .

٣ — هذه التفرقة بين الإدارة والحكومة لا تستند إلى أساس علمى : فالذين

---

(١) **M. Henry Fabre** ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ من مقاله السابق و **Georges Burdeau** ص ٢٢١ — ٢٢٣ من مقاله المنشور فى مجلة القانون العام ١٩٤٥ بعنوان **Remarques sur la classification des fonctions étatiques** فى ص ٢٠٢ وما بعدها .

(٢) ص ١٦٢ — ١٦٤ من دروس القانون العام .

(٣) قال الأستاذ ديجى إن الحكومة فى البلاد البرلمانية — ممثلة بواسطة رئيس الدولة — لها طابع مزدوج **un double caractère** فأحياناً تعمل كعضو سياسى **organe politique** وأحياناً أخرى تعمل كعضو إدارى **organe administratif** . وهذا التقسيم فى داخل الحكومة بين العضو السياسى والعضو الإدارى قائم من الناحية الشكلية دون نظر للناحية المادية التى قد تكون أعمالها بناء على أى الصفتين أعمالا تشريعية أو أعمالا إدارية .

ويذكر الأستاذ ديجى أن العمل الصادر عن الحكومة بصفتها عضواً سياسياً لا يخضع للرقابة القضائية لا لأن له طبيعة قانونية خاصة ، ولكن لأن تشريع الدول والقانون الحديث بصفة عامة — والقانون الفرنسى بصفة خاصة — لم يصل بعد إلى التسليم بقبول الطعون القضائية ضد الأعمال الصادرة عن أى عضو سياسى فى الدولة ، سواء صدرت عن البرلمان أو الحكومة .

يسمون بالسلطة التنفيذية ويقسمون السلطات إلى ثلاث : التشريعية والتنفيذية والقضائية ، لا يرون أن هذا التقسيم يؤدى منطقياً أو علمياً إلى تقسيم السلطة التنفيذية إلى إدارة وحكومة [١] .

٤ — كما أنها لا تستند إلى أساس تشريعى : فلا يوجد فى نصوص القانون الفرنسى ما يؤيدها [٢] .

٥ — تفرقة لا تصلح من الناحية المادية أن تكون معياراً لنظرية قانونية : ذهب الأستاذ بريون [٣] إلى أنه من الصعب تحديد الفرق بين الوظيفة أو السلطة الإدارية والوظيفة أو السلطة الحكومية ، وإذا كان من الممكن أن نلمح — بصورة فيها كثير من الخلط — بعض الاختلافات أو التباين بينهما ، فإنه اختلاف أو تباين غير محدود وغير مستقر ، لا يصلح كأساس لنظرية وضعية ، فإذا حاولنا أن نحدد تماماً نطاق كل منهما لإيجاد النظرية ، فإن هذا الاختلاف يمحى ويختفى لأن طبيعة كل من الوظيفتين متماثلة وإنما الفرق الذى يفصل بينهما هو مجرد مسألة أهمية العمل ، وإذن فأعمال السلطة العامة الأكثر أهمية تسمى بالأعمال الحكومية ، بينما الأقل أهمية تسمى بالأعمال الإدارية ، وأهمية العمل تختلف باختلاف الظروف ولا تكون فى ذاتها عنصراً ذا قيمة دائمة ، فضلا عن أنه من العسير جداً أن تحدد أو تقدر ، ولو بصفة تقريبية ، درجة الأهمية اللازمة لرفع عمل إلى مرتبة الأعمال الحكومية . وهذا كله يوضح أنه من المستحيل أن نقيم نظرية قانونية محددة على أساس متحرك متغير حسب الظروف .

٦ — ومما يؤيد صحة هذا النقد الأخير أن أصحاب التفرقة بين الحكومة

---

(١) Louis Béguin ، ص ٢٧ من رسالته
« Des actes des autorités administratives qu' échappent au recours pour excès de pouvoir », Paris, 1911.

(٢) Louis Béguin ، ص ٤٣ من نفس المرجع السابق وقد استعرض كل نصوص التشريعات الفرنسية التى استند إليها أصحاب هذه التفرقة وناقشها جيداً وأوضح أنه لا يوجد فيها نص يؤدى إلى هذه التفرقة .

(٣) ص ٢٩ ، ٣٦ من مقاله عن الأعمال الحكومية المنشور فى مجلة القانون العام ، ١٨٩٦

والإدارة بناء على المعايير السابقة التجأوا هم أنفسهم إلى ما استقر عليه القضاء فيما يتعلق بالأعمال الصادرة من السلطات العامة التى تخرج عن رقابته وإدماجه فى قائمة . ونحن ، دون الدخول فى تفاصيل دراسة فكرة القائمة القضائية وتحديد نطاقها ونقدها[1]، نلاحظ أن هذا الرأى يؤدى بنا إلى أن الذى يحدد الفاصل بين القانون الدستورى والقانون الإدارى هو القضاء ، وبما أن أحكام القضاء تتطور بصدد مدى الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ، فكأننا سنصل إلى أن الفاصل بين القانون الدستورى والقانون الإدارى سيكون بالتبعية متطوراً وغير محدد سلفاً الأمر الذى لا يتفق مع المعايير العلمية ، لأن التفرقة بين القوانين مسألة علمية بحتة وليست مسألة قضائية .

ويزداد الأمر تعقيداً بالنسبة للتفرقة بين القانون الدستورى والقانون الإدارى فى البلاد التى لا تقر مبدأ رقابة القضاء لأعمال السلطات العامة وخاصة السلطة التنفيذية ، ففى مثل هذه البلاد لا يصلح هذا المعيار إطلاقا مع أن المعايير العلمية يجب ن تسرى على الشيء المعرف دون اعتبار الظروف المحلية الخاصة بالبلاد المختلفة .

٧ — إن بعض القائلين بالمعايير السابقة أنفسهم قد عدلوا عنها كالأستاذ هوريو وبعضهم لا يقر صلاحيتها من الناحية القانونية كالأستاذ رولان .

٨ — ونرى أخيراً أن فكرة تقسيم السلطة التنفيذية إلى حكومة أو إدارة أو تقسيم وظائفها إلى الوظيفة الحكومية والإدارية لا تصلح أساساً للتفرقة بين القانونين الدستورى والإدارى لأنها قيلت بقصد تبرير عدم خضوع بعض أعمال السلطة التنفيذية للرقابة القضائية ، وتبرير عدم خضوع هذه الأعمال يستند إلى اعتبار قانونى يختلف كل الاختلاف عن مجال القانون الدستورى أو مجال القانون الإدارى[2].

---

(١) راجع ص ٣١٦ وما بعدها من رسالتنا.

(٢) راجع رأينا بالتفصيل فى نظرية الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة فى ص ٣٦٣ — ٣٨٤ من رسالتنا .

ويتلخص فى أن معيار الرقابة القضائية على الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية هو صفة من أصدر العمل ، وأن لهذه السلطة صفات ثلاث أثناء مباشرتها : الصفة الأولى باعتباره إحدى السلطات الداخلية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات وجميع أعمالها بناء على هذه الصفة ، ===

ولهذا رأينا بعض الفقهاء — مثل ديكروك — يلجأ إلى التفرقة بين القانون الدستورى والإدارى لتأييد نظرية وجود الأعمال الحكومية ، بينما يلجأ البعض الآخر — مثل رتلمى — إليها أيضاً لإنكار هذه النظرية .

الفروض التي تمنع التفرقة بينهما : نخلص من استعراض أوجه الخلاف القانونى بين القانون الدستورى والقانون الإدارى سواء من الناحية المادية التى قال بها الأستاذ ديجى أو من الناحية الشكلية (العضوية أو نظرية الأعمال الحكومية التى تفلت من الرقابة القضائية) التى قال بها بعض الفقهاء لا تصلح أساساً قانونياً للتفرقة بين القانونين ، ويرجع السبب فى استحالة التفرقة بينهما إلى أمر جوهرى هو أن هذا الخلاف يرجع إلى اعتبارات أكاديمية بحتة وليست علمية أو قانونية فالخلاف الحقيقى إنما يظهر بين مقررات دراسية : مقرر القانون الدستورى ، ومقرر القانون الإدارى ، أما المنطق العلمى البحت فيؤدى إلى أن القانون الدستورى يشمل دراسة نظام الحكم فى مجتمع سياسى معين ، وإنما الاعتبارات الأكاديمية وحدها هى التى تحدد مقرر القانون الدستورى فى كل بلد .

--- كانت ولازالت تخضع للرقابة القضائية وخاصة الإجراءات البوليسية وعلى رأسها مرسوم الأحكام العرفية . الصفة الثانية : باعتبارها ممثلة لرئيس الدولة بصفته أحد عضوى السلطة التشريعية وفى هذه الحالة لا تعتبر بصدد أعمال صادرة عن السلطة التنفيذية بالمعنى الصحيح ، وفى بعض الأحيان تعتبر هذه الأعمال خاصة بالعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وهذه الأعمال بطبيعتها خارجة عن اختصاص القضاء لأنه ليس المختص بالفصل بين السلطات العامة . والصفة الثالثة باعتبارها ممثلة للدولة أحد أشخاص القانون الدولى العام وهذه هى الأعمال التى أخرجها مجلس الدولة الفرنسى عن اختصاصه منذ بداية إنشائه حتى اليوم ولا تظهر هذه الأعمال إلا فى العلاقات الدولية أو بمناسبتها ، ويرجع السبب فى عدم خضوعها لرقابة المجلس إلى أن المنازعات المتعلقة بها تؤدى حتما إما إلى الحكم على موقف دولة أجنبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو تقدير تصرفاتها وفى ذلك مساس بسيادة هذه الدولة الأجنبية ، الأمر الذى يخرج عن اختصاص القضاء المحلى طبقاً للقواعد القانونية العامة . ومن هنا يتضح أنه لا علاقة لنظرية الأعمال الحكومية بمعيار التفرقة بين القانونين الدستورى والإدارى .

المطلب الثانى

العلاقة بين القانون الدستورى وعلم المالية العامة

رغم التفرقة الواضحة فى الوقت الحاضر بين القانون الدستورى وعلم المالية العامة ، فإن بينهما أوجه صلة قوية نلخصها فيما يلى :

أولا — من الناحية الأكاديمية

كان القانون المالى إلى عهد ليس ببعيد يعتبر فرعاً من القانون الإدارى ، وكان القانون الأخير وما زال يدرس — كما سبق أن لاحظنا — مع القانون الدستورى تحت اسم القانون العام . وقد ظهرت هذه الرابطة الأكاديمية بين علم المالية العامة وبين فرعى القانون العام فى المؤلفات الدراسية ، وفى تدريس أساتذة القانون العام حالياً لعلم المالية فى الجامعات الفرنسية والمصرية ، وفى تحديد مواد دبلوم القانون العام بقسم الدكتوراه .

فبالنسبة للمؤلفات الدراسية نلاحظ أن بعض المؤلفين الفرنسيين يدرسون علم المالية مع القانون الإدارى . ومثال ذلك فى الفقه القديم الأستاذ ديكروك ، إذ وضع مؤلفاً فى جزءين فى سنة ١٨٩٧ بعنوان « دروس فى القانون الإدارى والتشريع المالى الفرنسى »[1] ، وفى الفقه الحديث يعالج بعض المؤلفين موضوع المالية العامة مع موضوعات القانونين الدستورى والإدارى معاً تحت عنوان « القانون العام » ومثل ذلك الأستاذ بونار Roger Bonnard[2] ، والأساتذة ديبوا ريشارد وجوردو وموسكيلى[3] .

أما بالنسبة لتدريس أساتذة القانون العام لعلم المالية فإننا نلاحظ أن ما يجرى

(١) Cours de droit administratif et de législation française des finances, 2 vol 7ème éd., Paris, 1897.

(٢) Précis de droit public, 6ème éd., Paris, 1944.

(٣) P. Dubois-Richard, Gordon et Mouskhéli : Eléments de droit public, paris, 1937.

عليه العمل فى جامعات فرنسا فى الوقت الحاضر هو تدريس أساتذة القانون العام لعلم المالية فى قسم الليسانس — دون الدكتوراه — مثل الأساتذة جيز وفالين ولافريير وفيدل وموريس ديفرجيه — ولهم فى ذلك مؤلفات قيمة . وقد كان هذا هو المتبع فى مصر إلى عهد قريب جداً[١] .

وإلى جانب ذلك رغم استقلال مقرر علم المالية عن مقرر القانونين الدستورى والإدارى فإنه يدرس حالياً فى دبلوم القانون العام بقسم الدكتوراه فى مصر .

مما سبق تتضح الصلة الأكاديمية بين علم المالية العامة وبين فرعى القانون العام ، وإذا كان التطور التاريخى قد أدى إلى اتصال علم المالية بعلم الاقتصاد والحالة الاقتصادية فى الوقت الحاضر وبالتالى ساعد على انفصاله عن القانون وارتباطه الشديد بالاقتصاد ، فإن هذا الانفصال لم يحل دون اعتباره — حسب الرأى الغالب — فرعاً من فروع القانون العام[٢] .

ثانياً — من الناحية التاريخية :

توجد علاقة تاريخية بين الوظيفة المالية وتدعيم نشأة البرلمانات ، وهذا واضح فى تاريخ البرلمان الإنجليزى إذا كان للملك الحق فى فرض الضرائب دون موافقة البرلمان ، ثم اضطر فى عام ١٢١٥ م إلى أن ينص فى وثيقة العهد الأعظم Magna Charta على أنه لا تفرض ضريبة إلا بالموافقة العامة للمملكة وقد اعتبر البرلمان أى المجلس الكبير Magnus Concilium — رغم عدم النص عليه فى وثيقة العهد الأعظم — هو المعبر عن هذه الموافقة وذلك لتكوينه من طبقات الشعب الثلاث : الأشراف ورجال الدين وكبار الأعيان[٣] . وحتى بعد انقسام هذا

---

(١) الدكتور محمد عبد الله العربى ، علم المالية العامة والتشريع المالى .

(٢) راجع عكس هذا الرأى الدكتور محمد حلمى مراد ، ص ١٠ من مؤلفه « ميزانية الدولة » الطبعة الثانية ١٩٥٥ ، إذ يرى أن هذا الرأى محل نظر ، ويستند فى ذلك إلى ارتباط الدراسة المالية بالقانون العام وبالقانون الخاص ، ولهذا يذهب إلى القول بأن التشريع المالى قانون متميز بأحكامه وقواعده عن غيره من المجموعات التشريعية الأخرى .

(٣) راجع ص ١٠١ — ١٠٢ من مؤلف الدكتور السيد صبرى « حكومة الوزارة » سنة ١٩٤٥ — ١٩٥٥ .

المجلس أو البرلمان إلى مجلسين : مجلس اللوردات ومجلس العموم ، تأكد هذا الحق مرة أخرى فى ملتمس الحقوق Petition of rights سنة ١٦٢٨[١] . وأخيراً تقرر هذا المبدأ فى قانون الحقوق Bill of rights الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٦٨٨ إذ جاء فى المادة الرابعة منه أنه ليس للملك أن يفرض أى ضريبة بدون موافقة البرلمان[٢] .

وفى عام ١٤٠٧ وافق الملك هنرى الرابع على مبدأ عرض المنح والمسائل المالية أولا على مجلس العموم ثم تعرض بعد ذلك على مجلس اللوردات . وكذلك قرر البرلمان فى عام ١٣٤٨ حقه فى تحديد أوجه إنفاق الأموال ، أى تحديد النفقات ، وكذلك فى عام ١٣٧٩ قدم الملك إلى البرلمان حساباً عن النفقات ، وفى عام ١٤٠٦ سمح الملك للبرلمان باختيار مراجعين لحسابات الملك بعد أن كان معارضاً فى بداية الأمر بحجة « أن الملوك لا تقدم حساباً »[٣] .

من هذه الأمثلة التاريخية يتضح أن أسس علم المالية العامة ومبادىء النظم الدستورية النيابية قد تقررت فى مناسبات تاريخية واحدة ، وهذا مما يقوى العلاقة بينهما .

ولا زالت الوظيفة المالية من اختصاصات البرلمان فى النظم الديمقراطية فى الوقت الحاضر ، فالبرلمان هو الذى يوافق على الميزانية ويقرها — سواء كانت الحكومة هى التى تقوم بوضع مشروعها كما هى الحال فى النظام البرلمانى أو تقدم بشأنها للبرلمان خطاباً سنوياً كما هى الحال فى النظام الرياسى — وهو الذى له حق مراقبة الحكومة فى تنفيذها عن طريق الرقابة السياسية وكذلك حق مراجعة الحساب الختامى وحق الإذن السابق أو التصديق اللاحق على الاعتمادات المالية . كما أن البرلمان هو الذى يوافق على فرض الضرائب العامة وعقد القروض ، ويحدد النفقات العامة بموافقته على الميزانية .

---

(١) راجع ص ١١٠ من مؤلف الدكتور السيد صبرى السابق .
(٢) راجع ص ١٢٩ من مؤلف الدكتور السيد صبرى السابق .
(٣) راجع ص ١١٣ من مؤلف الدكتور السيد صبرى السابق .

من هذا تتضح أهمية دور البرلمان (موضوع القانون الدستورى) فى الوظيفة المالية (موضوع علم المالية العامة). وقد بلغ من أهمية هذا الدور أن البرلمان — ومهمته الأصيلة — وضع القواعد العامة ، يختص بإقرار الميزانية ، وهى عمل إدارى من الناحية الموضوعية ، ولذلك تأخذ طابع القانون من الناحية الشكلية . بل إن البرلمان فى الدساتير الحديثة لا يفض اجتماعاته السنوية إلا بعد الانتهاء من إقرار الميزانية .

ثالثا — من الناحية التشريعية :

وتوجد كذلك بينهما صلة قوية من الناحية التشريعية ، فالوثيقة الدستورية من أهم المصادر التشريعية لكل من القانون الدستورى والمالية العامة ، فأغلب مبادئ علم المالية العامة الخاصة بوضع الميزانية أو تنفيذها أو مراقبتها ، وكذلك الخاصة بفرض الضرائب العامة والرسوم أو الإعفاء منها ، وكذلك الخاصة بعقد القروض ، نجدها فى الوقت الحاضر مقررة فى نصوص الدساتير فى البلاد ذات الدساتير المكتوبة أو القواعد الدستورية العرفية فى البلاد ذات الدساتير العرفية .

ومثال ذلك فى مصر نص المواد من (٣٠) إلى (٣٨) من اللائحة التأسيسية لمجلس النواب سنة ١٨٨٢ ، وكذلك نص المواد من (٢٢) إلى (٢٥) والمادة ٣٤ من القانون النظامى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ الخاص بمجلس شورى القوانين والجمعية العمومية ، وكذلك المواد من (١٨) إلى (٢٤) من القانون النظامى رقم ٢٩ الصادر فى أول يوليه سنة ١٩١٣ الخاص بالجمعية التشريعية ، كما خصص دستور سنة ١٩٢٣ الباب الرابع للمسائل المالية وجعل عنوانه « فى المالية » ويشمل المواد من (١٣٤) إلى (١٤٥) ، وكذلك عالجت بعض المواد الأخرى مثل ٢٨ ، ٥٦ ، ١١٨ ، ١٢٣ ، ١٧٦ أحكام بعض الشئون المالية . وكذلك دستور سنة ١٩٣٠ خصص الباب الرابع لهذه الموضوعات تحت اسم « فى المالية » ويشمل المواد من (١٢٣) إلى (١٣٤) .

وكذلك عالج دستور سنة ١٩٥٦ الأحكام العامة للمالية العامة فى الفصل الثانى (السلطة التشريعية) من الباب الرابع الخاص بالسلطات . فبالنسبة للميزانية نصت

المادة (١٠٠) على تحديد السنة المالية وطريقة إعدادها وعرضها على مجلس الأمة ، كما نصت المادة (١٠١) على مدى حق مجلس الامة فى تعديل الميزانية ، وكذلك نصت المادة (١٠٢) على العمل بالميزانية القديمة إذا لم يتم اعتماد الميزانية الجديدة ، وكذلك نصت المادة (١٠٣) على حكم نقل أى مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الميزانية وحكم الاعتمادات الإضافية ، وكذلك نصت المادة (١٠٤) على حق مجلس الأمة فى اعتماد الحساب الختامى للميزانية ، كما نصت المادة (١٠٥) على حكم الميزانيات المستقلة والملحقة وحسابها الختامى ، كما نصت المادة (١٠٦) على حكم ميزانية الهيئات العامة غير الدولة وحسابها الختامى .

أما بالنسبة للضرائب العامة فقد نصت المادة (٩٤) على حكم إنشاء الضرائب العامة وتعديلها وإلغائها ، وحكم الضرائب الصادرة من الهيئات العامة غير الدولة والرسوم كما نصت المادة (٥٩) على حالة إعفاء الدول الصغيرة من الضرائب ، كما نصت المادة (٢٢) على أن العدالة أساس الضرائب والتكاليف العامة ، وكذلك نصت المادة (٩٥) على القواعد الأساسية لجباية الأموال العامة وإجراءات صرفها .

أما بالنسبة للقروض فقد نصت المادة (٩٦) على حق الحكومة فى عقد قروض أو الارتباط بمشروعات يترتب عليها إنفاق مبالغ من خزانة الدولة لأكثر من سنة بشرط موافقة البرلمان عليها . كما نصت المادة (١٦١) على مدى حق الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية فى فرض الضرائب والرسوم المحلية .

رابعا — تأثر المالية العامة بنظام الحكم :

الأحكام الخاصة بموضوعات المالية العامة — من ميزانية وضرائب وقروض — تتأثر تأثراً مباشراً بنظام الحكم ، وذلك لأن الميزانية تعتبر الصورة أو المرآة السنوية لاتجاه الحكم فى إدارة البلاد ، وإذا كان اتصال الاقتصاد بالمالية العامة قد ساعد على استقلال المالية العامة عن القانون ، فإنه قد ساعد من جانب آخر — بعد أن أصبح من الأسس العامة فى نظم الحكم فى الوقت الحاضر — على زيادة تأثير نظام الحكم فى المالية العامة .

فى الماضى حيث كان المجتمع السياسى يتخذ شكل المملكة ، كانت المالية العامة تختلط بالمالية الخاصة للملوك . وقد استمر هذا الخلط بين الماليتين حتى القرن الثامن عشر فى بعض الدول ، وقد سبق أن لاحظنا تطورات تخلص المالية العامة من المالية الخاصة للملوك عند شرح الصلة التاريخية بين المالية العامة ونشأة البرلمان الإنجليزى أو تدعيمه .

أما فى الوقت الحاضر حيث أصبحت الدولة الحديثة تعتبر شخصاً معنوياً مستقلا عن شخص الحاكم ملكا كان أو رئيس جمهورية ، فإن المالية العامة أصبحت مستقلة عن الأموال الخاصة للحكام ، وأصبحت الدولة تضع ميزانية سنوية .

ونلاحظ فى هذا الصدد ايضا أن أحكام المالية العامة فى الوقت الحاضر تتأثر بنظم الحكم سواء كانت قائمة على أسس الديمقراطية أو الدكتاتورية أو الرأسمالية أو الاشتراكية ، ويتضح ذلك أولا بالنسبة للميزانية : فالدول ذات النظم الديمقراطية تأخذ عادة بنظام اللامركزية فى إدارة الأقاليم ، وهذا يؤدى إلى وضع ميزانيات خاصة بالمجالس الإقليمية ، الأمر الذى يساعد على زيادة النفقات المحلية وتقليل النفقات القومية وعلى العكس فى الدول ذات النظم الدكتاتورية تزيد قيمة النفقات القومية لتركيز مالية الدولة فى يد الهيئات الحاكمة . كما تقل فيها الميزانيات المستقلة[1] نظراً لتركيز السلطة فى يد الحكومة والهيئات المركزية . وكذلك نلاحظ أن النفقات العامة تكاد تقتصر على وظائف الدولة الأساسية — الجيش والقضاء والبوليس — فى الدول التى تأخذ بمبادىء عدم التدخل وبعبارة أخرى بالمذهب الحر ، بينما الدول التى تأخذ بالمذاهب الاشتراكية أو بمذاهب التدخل نجد أن الميزانية فيها تتضمن أوجه نفقات أخرى غير السابقة ، كما أن الميزانيات الملحقة[2] يزداد عددها نظراً

---

(١) يقصد بالميزانية المستقلة الميزانية المنفصلة عن الميزانية العامة للدولة والتى لا تخضع لإشراف وزارة المالية ، ويصدر قانون خاص بربطها . ومثالها فى مصر ميزانيات الجامعات وميزانية وزارة الأوقاف إذ كل منها هى التى تضع ميزانيتها دون إشراف وزارة المالية ممثلة الدولة .

(٢) يقصد بالميزانية الملحقة الميزانية المنفصلة عن الميزانية العامة لبعض المصالح ولكنها خاضعة لإشراف وزارة المالية وتنشر ملحقة بالميزانية العامة ويصدر قانون خاص بربطها . وتستخدم الميزانيات الملحقة بصفة خاصة بالنسبة للمصالح ذات الصفة التجارية أو الصناعية أو المشروعات التى تود أن تضع لها الحكومة نظاماً مستقلا كالإصلاح الزراعى أو الإنتاج القومى .

للمشروعات العامة وخاصة الصناعية والتجارية التى تقوم بها الدولة ، كما أنها تأخذ بسياسة ميزانية البرامج وخاصة إذا كانت هناك خطة اقتصادية تعمل على تحقيقها خلال فترة معينة .

أما بالنسبة للضرائب فإنها تكثر فى الدول التى تأخذ بالنظم الاشتراكية على عكس الرسوم إذ تقل فيها ، وذلك تخفيفاً عن كاهل المواطنين ، كما أن سعر الضرائب المباشرة على الدخول أو على رأس المال يختلف باختلاف نظام الحكم فيها فتظهر الضريبة التصاعدية فى الدول التى تأخذ بالاتجاهات الاشتراكية مع تخفيض سعر الضريبة على الفقراء أو إعفائهم منها إذا لم يصل دخلهم إلى مستوى معين . كما أن هذه الدول تأخذ بالضرائب المباشرة أكثر من الضرائب غير المباشرة حتى تخفف عن كاهل المستهلكين الفقراء .

وباختصار يمكن القول بأن نظام الحكم ينعكس على المالية العامة : ففى الدول الحرة تقتصر الميزانية على تقرير النفقات الضرورية للمحافظة على كيان الدولة ، وغالباً توجد معها ميزانيات مستقلة دون الملحقة ، كما أن المالية العامة تكون موزعة بين ميزانية الدولة وميزانيات الهيئات اللامركزية . كما أن الضرائب غالباً ما تكون غير مباشرة وأما المباشرة فإنها تكون ذات سعر موحد ، كما أن الرسوم تعتبر مورداً هاماً فى الميزانية .

أما فى الدول الاشتراكية أو التى تأخذ بمذاهب التدخل فإن النفقات تزداد وتكثر بها الميزانيات الملحقة دون الميزانيات المستقلة ، أما الضرائب فأكثرها مباشرة والرسوم فيها قليلة .

أما الدول ذات النظم الدكتاتورية فإنها تميل إلى تركيز المالية العامة وخاصة الميزانية بحيث تصبح فى يد السلطة المركزية ، كما تقل فيها الميزانيات المستقلة ودور ميزانيات الهيئات اللامركزية[1] .

ويمكن القول فى الوقت الحاضر بأن المالية العامة وخاصة الميزانية العامة لدولة ما ، تعتبر مرآة صادقة لنظام الحكم الذى يسود هذه الدولة ، وذلك لأنها التعبير السنوى

---

(١) راجع فى بيان هذه الموضوعات مؤلف الدكتور محمد حلمى مراد « ميزانية الدولة » ص ٢٢ ، ٣٥ ، ٦٨ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٢٣٣ .

عن السياسة المالية للدولة وهذه السياسة الأخيرة « ليست إلا تعبيراً عن الأهداف السياسية والاجتماعية للقائمين بالحكم فى الدولة » [1] .

المطلب الثالث

العلاقة بين القانون الدستورى والقانون الجنائى

رغم استقلال القانون الدستورى والجنائى كل منهما عن الآخر ، فإن بينهما أوجه صلة قوية نذكر منها ما يأتى :

أولا — من الناحية التاريخية :

المسئولية الجنائية أو الـ "impeachement" كانت أساس المسئولية الوزارية فى النظام البرلمانى فى إنجلترا . ففى الأصل كان القضاة العاديون فى انجلترا هم الذين يحاكمون الوزراء ومستشارى الملك عن الجرائم المتعلقة بوظائفهم ، ولكن أحس الإنجليز بعد ذلك أن هؤلاء القضاة قد لا يجدون فى أنفسهم الشجاعة الكافية لمحاكمة الوزراء ومستشارى الملك ولهذا نشأت عندهم فكرة الـ "impeachement" ، وتتلخص فى حق مجلس النواب فى اتهام الوزراء وحق مجلس اللوردات فى محاكمتهم . وكانت هذه المسئولية قاصرة أساساً على الأعمال المتعلقة بوظائفهم والتى تعتبر جريمة طبقاً لأحكام قانون العقوبات ، ثم تطورت منذ القرن السابع عشر وتحولت إلى مسئولية جنائية — سياسية ، فأصبحت تشمل — إلى جانب الجرائم المتعلقة بوظائفهم — الحالات التى يرتكب فيها الوزراء أخطاء فاحشة أو أعمالا ضارة بمصلحة البلاد ، وكان مجلس اللوردات هو صاحب الحق فى تكييف الجريمة وتحديد العقوبة . وأخيراً تطورت هذه المسئولية الجنائية — السياسية إلى مسئولية سياسية بحيث يترتب عليها استقالة الوزراء دون توقيع العقوبة إذا كان العمل الذى ثارت بشأنه المسئولية لا يعتبر جريمة طبقاً لقانون العقوبات [2] .

---

(١) ص ٨ من المرجع السابق للدكتور محمد حلمى مراد .

(٢) راجع فى بيانها ص ٣٨٣ وما بعدها من مؤلف الدكتورين وحيد رأفت ووايت إبراهيم فى القانون الدستورى .

وقد انتقلت هذه المسئولية الجنائية "impeachement" من انجلترا إلى الدول المختلفة حتى الدول التي تأخذ بالنظام الرياسي ، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية .

ثانيا — القانون الجنائي يحمى نظام الحكم ومنظمات السياسة وأهداف السياسة والاجتماعية والاقتصادية :

يتضمن القانون الجنائي عادة حماية دستور الدولة ونظام الحكم فيها وأشخاص القائمين بالحكم ، ولهذا نجد في قانون العقوبات في أغلب الدول نصوصاً تحرم الشروع بالقوة في قلب دستور الدولة ، أو شكل الحكم ، أو نظام توارث العرش في البلاد الملكية ، أو تهديد أعضاء البرلمان أو الوزراء بمناسبة أعمال تدخل في اختصاصهم قانوناً . وهكذا نرى أن القانون الجنائي يحمى الهيئات القائمة بالحكم في البلاد .

كما أن القانون يتضمن عادة عقاب كل من ارتكب جريمة تتعلق بالانتخابات العامة في البلاد ، وهى الجرائم التي يترتب عليها عدم إظهار حقيقة الرأى العام في الانتخابات العامة الخاصة بأعضاء البرلمان ، أو رئيس الجمهورية ، أو في الاستفتاء في مسألة من المسائل العامة التي ينص عليها الدستور ، ومثال ذلك ما ورد في المواد من ٣٩ إلى ٥١ من قانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

وكذلك نجد أن القانون الجنائي يتضمن نصوصاً تحمى الحريات والحقوق التي نص عليها الدستور بحيث يعتبر الاعتداء عليها جريمة معاقباً عليها ، ومثال ذلك الاعتداء على حرية الأديان وحرية العمل وحرمة المسكن وحرية الملك وحرية العقيدة وحرية التجارة (يوجد في قانون العقوبات المصرى كثير من النصوص التي تحرم الاعتداء على هذه الحقوق والحريات)

ثالثا — مسئولية رئيس الدولة والوزراء جنائيا :

القاعدة العامة أن رئيس الدولة إذا كان ملكا لايسأل جنائياً عن أعماله وتصرفاته حتى ولو كانت تعتبر جرائم طبقاً لقانون العقوبات . أما في الدول الجمهورية فإن الدساتير الجمهورية تقرر مبدأ مسئولية رئيس الجمهورية عن بعض الأفعال المتعلقة

بوظيفته كالخيانة العظمى أو الاعتداء على نظام الحكم أو على الدستور ، وعادة تنص الدساتير فى هذه الحالة على كيفية اتهام رئيس الجمهورية والسلطة المختصة بهذا الاتهام ومحاكمته والعقوبات المترتبة على هذه الجرائم ، وعادة تكون هيئات غير المحاكم العادية وغالباً البرلمانات أو محاكم دستورية عليا . والقاعدة العامة أن رئيس الجمهورية مسئول عن أعماله وتصرفاته التى تكون جرائم عادية طبقاً لقانون العقوبات مثل باقى أفراد الشعب ، وأحياناً لا تنص الدساتير على هذا المبدأ ، الأمر الذى يؤدى إلى اختلاف الرأى بصدد الهيئة المختصة بمحاكمته عن هذه الأعمال ، وهل هى الهيئات المختصة بمحاكمته عن الجرائم المتعلقة بوظيفته ، أم هى المحاكم العادية مثل باقى أفراد الشعب ؟ وأحياناً تنص بعض الدساتير على الإجراءات الواجب اتباعها فى مثل هذه الحالات ، وأحياناً أخرى تنص على بعض الإجراءات ، وتحيل فيما عداها على القواعد والإجراءات والعقوبات المقررة فى القانون الجنائى (مثل المادتين ٨ و ١٦ من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء) .

مما سبق تتضح مظاهر الصلة الوثيقة بين القانونين الدستورى والجنائى فيما يتعلق بمحاكمة رؤساء الجمهوريات وخاصة عن الأعمال التى تعتبر جرائم عادية ، وهذه الصلة بينهما تظهر أيضاً فيما يتعلق بمحاكمة الوزراء .

رابعاً — الفصل فى بعض الجرائم يستدعى الفصل فى بعض مسائل دستورية :

ومثال ذلك الجرائم الخاصة بالعيب فى الذات الملكية أو الماسة برئيس الجمهورية فى النظام البرلمانى ، فالفصل فيها يستدعى الفصل أولا فيما إذا كان النقد الموجه إلى رئيس الدولة يتعلق بالاختصاصات التى يباشرها بواسطة وزرائه أم بالاختصاصات التى يملك مباشرتها بنفسه ، والفصل فى مثل هذه المسألة — وهى متعلقة بالقانون الدستورى — يترتب عليه تغيير تكييف الجريمة وبالتالى العقوبة . وكذلك تلك المحاكم التى تفصل فى مخالفة أحكام اللوائح التى تتضمن عقوبات ، البحث فى قانونية ودستورية هذه اللوائح ، والفصل فى دستوريتها يتعلق بالقانون الدستورى .

خامساً — العمل الواحد قد يخضع إما للقانون الدستوري وإما للقانون الجنائي حسب النتيجة :

ومثال ذلك القيام بانقلاب ضد الحكومة ، فإن فشل القائمون به يخضعون لأحكام القانون الجنائي ، وعلى العكس لو نجح الانقلاب فإنه يعتبر عملا دستورياً وتحكمه قواعد القانون الدستوري وبالذات الأحكام الخاصة بالحكومة الفعلية ، بل إنه يؤثر تأثيراً مباشراً في قواعد القانون الدستوري وخاصة في بقاء الدستور نفسه أو انهياره ، وفي حالة انهياره هل تظل بعض أحكام الدستور التي لا تتعلق بنظام الحكم قائمة ، وبعبارة أخرى هل الانهيار قاصر على ما يمس نظام الحكم وأهدافه وأسسه فقط ؟ أم أن الانقلاب لا يترتب عليه انهيار الدساتير بصفة مطلقة بل سقوط النصوص التي تتعارض أحكامها مع النظام الجديد فقط .

سادساً — تتضمن نصوص الدستور بعض الأحكام المتعلقة بالقانون الجنائي :

ومثال ذلك مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية ، وعدم جواز تجريم الأفعال أو تقرير عقوبات إلا بقانون ، وكذلك المبادىء الخاصة بتوفير الضمانات للمتهمين وتحريم إيذاء المتهمين ، وجعل العقوبات شخصية بحيث يقتصر أثرها على المتهمين دون أهليهم . ومثال ذلك ما نص عليه دستور سنة ١٩٥٦ في المادة (٣٢) من أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها » ، وفي المادة (٣٣) من « أن العقوبة شخصية » وفي المادة (٣٤) من أنه « لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون » ، وفي المادة (٣٥) من أن « حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون » وفي المادة (٣٦) من أن « كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه » ، وفي المادة (٣٧) من أنه « يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً » .

سابعاً — بعض نصوص القانون الجنائي قد تعالج مسائل تتعلق بالقانون الدستوري :

ومثال ذلك نص المادة ١٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب القضاة إذا هم تدخلوا في أعمال السلطة التشريعية ، فقد استند إليها الفقه الفرنسي في إنكار حق المحاكم الفرنسية في رقابة دستورية القوانين .

الخلاصة : يتضح من الحالات السابقة أوجه الصلة القوية بين القانون الدستورى والقانون الجنائى بحيث يمكن تلخيصها فى أنه إذا كان القانون الدستورى يعالج نظام الحكم من حيث هدفه وتنظيمه فإن قانون العقوبات هو الذى يحمى هذا النظام من الاعتداء عليه ، كما أن بعض المسائل المتعلقة بأحدهما يتوقف الفصل فيها على أحكام القانون الآخر . هذا إلى جانب العلاقة التاريخية بين كل منهما ، وتقرير بعض مبادئ القانون الجنائى فى الدستور .

المطلب السابع

العلاقة بين القانون الدستورى

والقانون الدولى العام

إن القانون الدولى العام يهتم أساساً ببحث القواعد الخاصة بنشاط الدولة فى المجال الخارجى ، وبعبارة أخرى القواعد الخاصة بعلاقة الدولة بالدول والهيئات الأشخاص الدولية . أما القانون الدستورى فيهتم أساساً ببحث القواعد الخاصة بنظام الحكم فى داخل الدولة ، وبعبارة أخرى القواعد الخاصة بنشاط الدولة فى علاقتها بالأفراد . ورغم انفصال مجال كل من القانونين الدولى والدستورى فإن بينهما أوجه صلة قوية ، نلخصها فيما يلى :

أولا — توجد موضوعات يشترك فى دراستها كل من القانونين مع اختلاف زاوية الدراسة :

وأهم هذه الموضوعات هى الدولة والسيادة العامة والمسئولية الدولية .

فبالنسبة للدولة نرى أن بعض أساتذة القانون الدستورى يعالجون موضوع الدولة فى مقرر القانون الدستورى من الناحية الداخلية ، كما أنهم يولون موضوع أنواع الدول البسيطة والمركبة والدول تامة السيادة والدول ناقصة السيادة جانباً من البحث وذلك لتحديد مدى الاختصاص الدستورى للدولة ، إذ يتوقف مدى تمتع الدولة بحق وضع نظامها الدستورى بمطلق إرادتها على مدى اعتبارها بسيطة أو مركبة ،

وعلى مدى تمتعها بسيادة كاملة أو ناقصة . ويعالج أساتذة القانون الدولى موضوع الدولة أيضاً وخاصة من الناحية الخارجية ، كما أنهم يعالجون أنواع الدول كما تعالجها بعض مؤلفات القانون الدستورى[1] .

وكذلك يعتبر موضوع السيادة من الموضوعات المشتركة بين القانونين . فيبحث القانون الدستورى وجه السيادة الداخلى ، بينما يبحث القانون الدولى وجه السيادة الخارجى ، وهو ما يعبر عنه بالاستقلال والقيود التى ترد على سيادة الدولة وخاصة التى تقررها قواعد القانون الدولى العام ، والمعاهدات التى تعقدها مع الدول الأخرى والمواثيق الدولية التى تنضم إليها .

وكذلك يعتبر موضوع المسئولية الدولية من الموضوعات المشتركة بين القانونين أيضاً ، وتتقرر هذه المسئولية فى حالة حدوث عمل غير مشروع من دولة ويترتب عليه إلحاق ضرر بدولة أخرى ، وبحث أركان المسئولية الدولية يدخل فى دراسة القانون الدولى ، وهذه الأركان هى : (١) أن تقوم بين دولتين أو أكثر (٢) عمل غير مشروع دولياً منسوب للدولة المسئولة . (٣) أن يكون هذا العمل قد ألحق ضرراً بالدولة الأخرى . ومع ذلك فإن الركن الثانى يدخل أيضاً من زاوية أخرى فى دراسة القانون الدستورى ، لأن هذا العمل الذى استوجب المسئولية الدولية قد يكون صادراً من رئيس الدولة أو الحكومة أو السلطة التشريعية أو السلطة القضائية ، والبحث فيما إذا كان هذا العمل يدخل أو لا يدخل فى الاختصاص الدستورى لهذه الهيئات أمر يتعلق بالقانون الدستورى الذى ينظم اختصاص السلطات العامة فى الدولة فالمسئولية الدولية عن العمل غير المشروع دولياً تؤدى إلى البحث داخلياً فى مسئولية السلطة التى قامت بهذا العمل من الناحية الدستورية .

ثانياً — وضع بعض الدساتير عن طريق المعاهدات :

ذكر الدكتور عبد الحميد متولى أنه : إلى جانب طرق وضع الدساتير الأربعة المعروفة توجد طريقة خامسة هى المعاهدات الدولية ، ويذكر أننا « نجد — فى القرن

---

(١) وهذا يفسر ما سبق أن أشرنا اليه أكثر من مرة فى هذا البحث من ضرورة دراسة موضوع الدولة بصفة متكاملة كمقدمة ضرورية لمختلف فروع القانون العام

التاسع عشر — أن بعض الدساتير كانت ترجع فى نشأتها إلى معاهدات دولية ، كدساتير الدول الآتية : دستور ١٨١٥ لمملكة بولندا ، ودستور عام ١٨٠٧ لدوقية فارسوفيا ، ودستور الإمبراطورية الألمانية سنة ١٧٨١ »[١] .

ثالثاً — قيام الدولة من الناحية القانونية الدولية شرط لوجود دستور بها :

طبقاً للرأى السائد التقليدى يشترط للقول بوجود دستور فى مجتمع سياسى توافر فكرة الدولة بالمعنى القانونى[٢] ، ولكن أحياناً يوجد فى مجتمعات سياسية لا تتوافر لها صفة الدولة — كولاية يتمتع الحاكم فيها بسلطة كبيرة — نظام حكم يتضمن علاقة هذه الولاية بالدولة المتبوعة وتحديد اختصاص الحاكم فيها ، ففى مثل هذه الحالة لكى يمكن القول بتوافر دستور لها — ولو من الناحية الموضوعية يلزم الفصل أولاً فى هل تعتبر هذه الولاية دولة من الناحية القانونية الدولية ولو ناقصة السيادة ؟ والفصل فى هذه المسألة يرجع إلى أحكام القانون الدولى العام[٣] .

رابعاً — بعض الموضوعات تختلف الرأى بصدد القانون الذى يحكمها وهل هو القانون الدستورى أم القانون الدولى :

ومثال ذلك حق الدول فى تأميم مرافقها التى تتعلق بها مصالح أجنبية : كتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية ، وتأميم شركة البترول الإنجليزية الإيرانية بإيران ، وتقرير مصير شعب الجزائر ، فمصر وإيران مثلاً تريان — بحق — أن هذا التأميم يعتبر من صميم الأعمال الداخلة فى اختصاصها باعتباره مشكلة داخلية ، وعلى العكس ترى بعض الدول الأخرى أن هذا العمل يتعلق بمسألة دولية ، وأنه يحكمها القانون الدولى الذى لا يسمح للدول بأن تخالف تعهداتها

(١) ص ٧٩ — ٨٠ من كتاب الفصل ، وذكر أنه فات أساتذة القانون الدستورى الفرنسى أن يذكروا هذه الطريقة من طرق نشأة الدساتير كما بينها التاريخ ، كما ذكر أن الأستاذ ميركين جيتزفتش قد أشار إلى هذه الطريقة فى مؤلفه الصادر ١٩٣٣ بباريس .

(٢) راجع ص ٧٥ من كتاب الفصل للدكتور متولى ، وص ١٠٧ من هذا البحث .

(٣) مثال هذه الحالة مركز مصر الدولى فى عهد أسرة محمد على من سنة ١٨٠٥ حتى ١٩٢٣ ، وهل كانت تعتبر دولة ولو ناقصة السيادة ، وبذلك يمكن أن يطلق على اللوائح الأساسية اصطلاح دستور ، أم كانت على العكس لا تعتبر دولة ؟ وسنوضح ذلك فى الجزء الثانى التاريخى .

مع الشركات الأجنبية التى تمثل مصالح الدول الأجنبية . وبالنسبة لمشكلة شعب الجزائر وعلاقته بفرنسا ، يرى الشعب الجزائرى أن علاقته بفرنسا يحكمها القانون الدولى وخاصة حق تقرير المصير لأنها علاقة احتلال ، وعلى العكس ترى فرنسا — بغير حق — أن هذه المشكلة يحكمها القانون الفرنسى الداخلى وخاصة القانون الدستورى لأنها تعتبر الجزائر جزءاً من أرض فرنسا وشعبها جزءاً من الشعب الفرنسى . وكذلك كانت الحال بالنسبة لعلاقة السودان بالدولة المصرية ، فأحياناً وضعت مشروعات لتنظيمها فى ظل أحكام القانون الدستورى الداخلى وأخيراً تم حلها فى ظل مبادئ حق تقرير المصير .

خامساً — تنص الدساتير على من يملك تمثيل الدولة فى الخارج :

تنص الدساتير عادة على صاحب الاختصاص فى تمثيل الدولة فى الخارج ، وبعبارة أخرى من يملك عقد المعاهدات باسمها ويعلن الحرب ، وهو فى العادة رئيس الدولة ولكنه قد يباشرها بواسطة وزرائه كما هى الحال فى النظام البرلمانى .

وهؤلاء الأعضاء الذين لهم حق تمثيل الدولة فى الخارج — وخاصة الملك أو رئيس الجمهورية أو الوزراء — يكون لهم صفتان : الأولى باعتبارهم ممثلى الدولة (وهذا من موضوعات القانون الدولى) ، والثانية باعتبارهم أعضاء فى السلطة التنفيذية (وهذا من موضوعات القانون الدستورى) . وهذا المعنى قد لاحظه لوك عند ما كتب عن مبدأ الفصل بين السلطات إذ ميز السلطة الاتحادية pouvoir fédératif ، وموضوعها سلطة إعلان حالتى الحرب والسلم وعقد المعاهدات ، عن السلطة التنفيذية pouvoir exécutif وسلم بوجوب الفصل بينهما ، ولكنه رأى ضرورة اتحاد هاتين السلطتين المنفصلتين فى يد واحدة رغبة فى وحدة الاتجاه بين السلطتين ، خوفاً من أن وضع كل سلطة منهما فى يد هيئة منفصلة يؤدى إلى أن تعمل كل منهما فى اتجاهين متضادين[1] وإذا كان العمل جرى فى الدول على وضع هاتين السلطتين

---

(١) راجع ص ١٦٠ — ١٦١ من مؤلف الدكتور السيد صبرى ، فى مبادئ القانون الدستورى .

(الاتحادية والتنفيذية) في يد هيئة واحدة فإن هذا لا يحول دون دراستهما في قانونين مستقلين هما القانون الدستوري والقانون الدولي .

سادسا — تنص الدساتير أيضا على دور البرلمانات في الشئون الدولية :

ومثال ذلك اختصاص مجلس الشيوخ الأمريكي في نشاط الدولة في المجال الدولي مع رئيس الجمهورية الأمريكية[1] ، كما تنص أغلب الدساتير في الدول على ضرورة موافقة البرلمان على المعاهدات ، وبالذات بعض المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة ، أو التي تتعلق بحقوق السيادة ، أو التي تحمل خزانة الدولة نفقات مالية ، وكذلك ضرورة موافقته على إعلان الحرب ، ومثال ذلك المادة (١٤٣) من دستور سنة ١٩٥٦ التي تنص على أن « رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الأمة مشفوعة بما يناسب من البيان ، . . .

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة ، أو التي تتعلق بحقوق السيادة ، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية ، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة » ، وكذلك نصت المادة (١٤٢) من نفس الدستور على أن « رئيس الجمهورية هو الذي يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الأمة » .

وكذلك نصت المادة (٢٧) من دستور سنة ١٩٤٦ الفرنسي على أن المعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي أو بالسلام أو بالتجارة ، أو التي تحمل الدولة نفقات مالية ، أو المتعلقة بحالة الأشخاص ، أو بحقوق ملكية الفرنسيين في الخارج ، أو التي تعدل القوانين الفرنسية الداخلية ، أو التي تتضمن مساساً بأرض الوطن ، لا تعتبر نهائية إلا إذا تم التصديق عليها بمقتضى قانون . كما نصت المادة (٢٨) من نفس الدستور لا يتم على أن تقض المعاهدات المذكورة في المادة السابقة — عدا معاهدات التجارة — إلا بعد إجازة من البرلمان . وكذلك نصت المادة (٤٧) من دستور سنة ١٩٢٣ على أنه « لا يجوز للملك أن يتولى مع ملك مصر أمور دولة أخرى بغير رضاء البرلمان ... » .

(١) رفض مجلس الشيوخ الأمريكي الموافقة على معاهدة فرساي وعهد عصبة الأمم ١٩١٩ ، وكذلك رفض الموافقة على انضمام الولايات المتحدة إلى محكمة العدل الدولية بلاهاي في سنة ١٩٣٦ .

سابعا — تتضمن بعض الدساتير أحيانا قيودا على اختصاص الهيئات الحاكمة في تعديل بعض المعاهدات الدولية :

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٥٤) من دستور سنة ١٩٢٣ من أنه « لا يخل تطبيق هذا الدستور بتعهدات مصر للدول الأجنبية ، ولا يمكن أن يمس ما يكون للأجانب من الحقوق في مصر بمقتضى القوانين والمعاهدات الدولية والعادات المرعية » .

ثامنا — كذلك تنص بعض الدساتير على قوة المعاهدات في داخل الدولة :

ومثال ذلك نص المادة (٢٦) من دستور سنة ١٩٤٦ الفرنسي على أن « المعاهدات الدبلوماسية التي تم التصديق عليها وإعلانها بالطرق القانونية يكون لها قوة القانون ، حتى في الحالات التي تكون مخالفة فيها القوانين الداخلية الفرنسية بغير حاجة إلى إجراءات تشريعية أخرى لضمان تطبيقها ، إلا الإجراءات الضرورية لتصديق عليها» ، كما نصت المادة (٢٨) من نفس الدستور على أن « المعاهدات الدبلوماسية التي تم التصديق عليها وإعلانها بالطرق القانونية ، لها قوة أعلى من قوة القوانين الداخلية ، ولا يمكن إلغاء نصوصها أو تعديلها أو وقفها إلا بعد نقض تلك المعاهدات بطريقة شرعية » . كما أن الدستور الأمريكي يعطي للمعاهدة المصدق عليها قوة القانون بحيث تعدل القوانين السابقة عليها والمخالفة لها .

تاسعا — تتضمن نصوص ميثاق الأمم المتحدة ما يؤكد احترام سيادة الدول ، والمساواة بينها ، وعدم التدخل في الشئون التي تكون من صميم سلطانها الداخلي وهذا يتضح من الفقرة الأولى من نص المادة الثانية التي تقرر أنه « تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها » ، ومن الفقرة السابعة من نفس المادة التي تقرر أنه « ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشئون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما ، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق . . . » .

عاشرا — يتشابه كل من القانون الدولي العام والقانون الدستوري في أن

بعض الفقهاء ينكرون على قواعدها الصفة القانونية بحجة انعدام الجزاء في كل منهما ، نظراً لعدم وجود سلطة أعلى من الدول في الخارج أو هيئة داخلية في الدولة ترغم الدولة على احترام قواعد القانون الدولي العام ، أو السلطات العامة في داخل الدولة على احترام قواعد القانون الدستوري ، وتوقع الجزاء على الدولة في الحالة الأولى وعلى السلطات العامة في الحالة الثانية ، وفضلاً عن انعدام الجزاء فإنه لا توجد محاكم مختصة بفض المنازعات الخاصة بقواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الدستوري . وقال بهذا الرأي أوستن وأصحابه [١] ويؤيده بعض الفقهاء المصريين [٢] . ونحن ، دون الدخول في مناقشة هذا الرأي الذي لا تؤيده أغلبية الفقه [٣] ، يكفينا في هذا الصدد أن نذكر وجه التشابه بين القانونين الدولي والدستوري في هذه النقطة .

أحد عشر — ويمكن أن نذكر بصدد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الدستوري أثر العوامل الدولية في نظام الحكم سواء في الدول ناقصة السيادة أو الدول كاملة السيادة ، وقد سبق أن أوضحنا ذلك بالتفصيل عند شرح النظرية العامة للمشكلة الدستورية [٤] .

اثنا عشر — وتظهر العلاقة أيضاً بين القانونين بالنسبة للبلاد الخاضعة لوصاية هيئة الأمم عند وضع دساتير لها عند إعلان استقلالها مثل ليبيا والصومال ، وخاصة بيان الهيئة التي تملك وضع الدستور وهل هي إحدى هيئات الأمم المتحدة أم شعوب هذه البلاد وأي قانون يحكم الفصل في هذه المشكلة هل هو القانون الدولي أم القانون الداخلي ،

---

(١) راجع بيان رأي أوستن ، ص ٢٦٢ وما بعدها من هذا البحث وكذلك ص ١٢٩ من مؤلف الدكتور محمد علي إمام « محاضرات في نظرية القانون » .

(٢) الدكتور عثمان خليل ، وقد عبر في ص ٤ من مؤلفه الإدارة العامة وتنظيمها طبعة سنة ١٩٤٧ عن هذا الرأي بقوله : « ... رغم ذلك نحفظ في قرارة أنفسنا هذا التشكك في القواعد الدستورية والدولية ولا نؤمن بأنها قانون . ولكن نسلم باستعمال لفظ قانون بشأنها على سبيل التجوز ... والحقيقة في اعتقادنا أنه من الناحية المنطقية يجب أن يتشكك الإنسان في اعتبار القواعد الدستورية والدولية قواعد قانونية بالمعنى الوضعي الذي حددناه نظراً لعدم توافر ركن الجزاء ... » .

(٣) راجع في الرد على هذا الرأي بالنسبة للقانون الدولي العام ، ص ٤١ وما بعدها من مؤلف الدكتور محمود سامي جنينة في القانون الدولي العام الطبعة الثانية ١٩٣٨ ، وص ٤٢ وما بعدها من مؤلف الدكتور محمد حافظ غانم ، في الأصول الجديدة للقانون الدولي العام الطبعة الثالثة ١٩٥٥ .

(٤) راجع ص ٨٤ وما بعدها من هذا البحث .

وكذلك مدى النص على مبادئ ميثاق هيئة الأمم المتحدة في هذه الدساتير وغير ذلك من المشاكل .

يتضح من النقط السابقة مدى الصلة الوثيقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي العام [1] .

---

(١) تعرض بعض الفقهاء لبيان العلاقة بين القانون الدستوري والقانون الدولي — وخاصة الأستاذين جوزيف بارتلمي وبول دويز في مؤلفهما القانون الدستوري طبعة ١٩٢٣ في ص ٨١٧ وما بعدها ، والدكتور سعد عصفور في مؤلفه القانون الدستوري في ص ١٨ وما بعدها — لموضوع العلاقة بين قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي كجزء من العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الدستوري بصفته أحد فروع القانون الداخلي ، ونتيجة لذلك فالقانون الدولي أسمى من القانون الدستوري . وقد تعرضوا في هذا الصدد لشرح فكرة وحدة القانون بحيث يشمل القانون الدولي والقانون الداخلي بكل فروعه le monisme juridique وفكرة ثنائية القانون le dualisme juridique أي التفرقة بين قواعد القانون الداخلي وقواعد القانون الدولي . ودون الدخول في مناقشة هذا الموضوع (راجع في بيانها ص ٦٠ وما بعدها من مؤلف الدكتور محمد حافظ غانم السابق الإشارة إليه) فإننا نرى أن هذا الموضوع بعيد عن موضوع بحث العلاقة بين القانونين الدستوري والدولي لأنه حتى مع التسليم بفكرة وحدة القانون فلا يمكن التسليم بهذه الوحدة بالنسبة لقواعد القانون الدستوري الذي يعتبر رمز سيادة الدولة ، فإذا قبلت الدولة فكرة الوحدة بين قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي ، فلن تقبلها بالنسبة لقواعد القانون الدستوري وهذا أمر مبرر على الأقل في الوقت الحاضر ما دام القانون الدولي قائماً على أساس تعدد المجتمعات السياسية .

ويمكن أن نذكر في هذا الصدد أيضاً رأي الأستاذ جورج سل في محاولته الفقهية الخاصة بما أسماه « القانون الدستوري الدولي » وقد سبق أن أشرنا إلى الفرق بينه وبين القانون الدستوري الوضعي موضوع دراستنا في هامش رقم (١) من ص ١٦٢ من هذا البحث .

الفصل الثانى

مصادر القانون الدستورى

١ — المصادر المختلفة للقانون :

المقصود بعبارة مصدر القانون source du droit الأصل الذى تصدر عنه القاعدة القانونية . وتتعدد مصادر القانون بتعدد الجوانب والنواحى التى ينظر إليها الباحث من القاعدة القانونية . وهذه المصادر تتنوع إلى :

١ — المصدر الحقيقى أو المادى أو الموضوعى : والمقصود به المصدر الذى استقت منه القاعدة القانونية مادتها أو مضمونها أو موضوعها أو جوهرها .

٢ — المصدر التاريخى : ويقصد به الأصل الذى استوحته القاعدة القانونية واستمدت منه حكمها .

٣ — المصدر الرسمى أو الشكلى : ويقصد به المصدر الذى تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة وصفتها الإلزامية ، أى المصدر الذى يجعل القاعدة القانونية جزءاً من القانون الوضعى .

٤ — المصدر التفسيرى : ويقصد به تفسير القاعدة القانونية وجلاء غامضها ، أى أن دوره ينحصر فى تطبيق القاعدة القانونية وتفسيرها ، وهذا هو دور القضاء والفقه [(١)] .

٢ — المصادر المختلفة للقانون الدستورى :

لقواعد القانون الدستورى مصادر أربعة كشكل القواعد القانونية :

١ — المصدر المادى أو الموضوعى : ويقصد به مجموع الظروف والعوامل المختلفة التى

---

(١) راجع فى بيان وشرح هذه المصادر ، ص ١٨٧ وما بعدها من مؤلف الدكتور على إمام « محاضرات فى نظرية القانون » .

تستمد منها القاعدة القانونية مضمونها وموضوعها وحكمها . وبالنسبة للمصدر المادى أو الموضوعى لقواعد القانون الدستورى نلاحظ أنه يتركز فى مظاهر الصراع بين الحاكم والمحكوم [١] او بين السلطة والحرية ، وفى العوامل المختلفة التى تؤثر فى حل هذا الصراع ، وقد سبق ان ذكرنا ان هناك عوامل عامة وعوامل محلية [٢]. وتتلخص العوامل العامة فى الدين والحياة الاقتصادية والمؤثرات الدولية ، ويختلف تأثيرها فى كل دولة باختلاف الزمان والمكان . أما العوامل المحلية الخاصة بكل دولة فإنها قد تكون دائمة وقد تكون مؤقتة ، وعلى ذلك فتأثيرها فى مضمون القاعدة الدستورية يختلف بحسب ما إذا كانت دائمة أو مؤقتة . ومن هذا يتضح أن المصدر المادى أو الموضوعى يختلف من دولة إلى أخرى حسب ظروف الصراع فيها والعوامل المختلفة العامة والمحلية المؤثرة فى حله .

٢ — المصدر التاريخى : والمقصود به الأصل الذى تستق منه القاعدة الدستورية حكمها ، وهو يختلف من دولة إلى أخرى ، فالنظام البرلمانى الإنجليزى يعتبر المصدر التاريخى للقانون الدستورى فى كل دولة أخذت بالنظام البرلمانى ، كما يعتبر النظام الرياسى الأمريكى المصدر التاريخى للقانون الدستورى فى كل دولة أخذت بالنظام الرياسى ، كما يعتبر نظام الحكم فى الاتحاد السوفييتى مصدراً تاريخياً لكل دولة يقوم نظام الحكم فيها على المبادىء الاشتراكية ، وكذلك يعتبر نظام الحكم فى دولة حكومتها دكتاتورية أو قائمة على أساس الحزب الواحد مثلا مصدراً تاريخياً لقواعد القانون الدستورى فى كل دولة تستق منه أحكام نظامها الدستورى .

٣ — المصدر الرسمى أو الشكلى لقواعد القانون الدستورى هو التشريع والعرف .

ونلاحظ بصدد هذين المصدرين تفاوت أهمية كل منهما من ناحيتين : الأولى حسب الزمان ؛ فقد كان العرف هو المصدر الأول لقواعد القانون الدستورى حتى القرن الثامن عشر ، ولكن فى الوقت الحاضر أصبحت الأهمية للتشريع . الثانية حسب تقنين الدستور ؛ فبالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة يعتبر التشريع

---

(١) راجع ص ٧٠ وما بعدها من هذا البحث

(٢) راجع ص ٧٩ وما بعدها من هذا البحث

أهم من العرف ، وعلى العكس يعتبر العرف أهم من التشريع بالنسبة للدول ذات الدساتير العرفية .

٤ — المصدر التفسيرى لقواعد القانون الدستورى هو القضاء والفقه .

٣ — مدى دراستنا لمصادر القانون الدستورى :

بالنسبة للمصدر المادى أو الموضوعى : فقد سبق أن شرحناه بالتفصيل عند دراسة مظاهر الصراع بين الحاكم والمحكوم والعوامل المختلفة المؤثرة فى حل هذا الصراع عند شرح النظرية العامة للمشكلة الدستورية[1] .

أما بالنسبة للمصدر التاريخى فإنه يدرس بالتفصيل فى القانون الدستورى الأجنبى والقانون الدستورى المقارن وتاريخ القانون الدستورى الوطنى والأجنبى ، ولذلك فقد سبق أن أشرنا إلى أهمية دراسة هذه المواد بالنسبة للقانون الدستورى الوضعى[2] .

وتبقى بعد ذلك المصادر الرسمية ، وهى التشريع والعرف ، والمصادر التفسيرية وهى القضاء والفقه ، ونشرح كلا منها فى مبحث خاص .

* * *

المبحث الأول

المصادر الرسمية

ندرس فى هذا المبحث التشريع والعرف ، ونخصص لكل منها مطلباً خاصاً .

المطلب الأول

التشريع

المقصود بالتشريع **législation** وضع القواعد القانونية بواسطة السلطة المختصة وفقاً لإجراءات معينة فى صورة نصوص مكتوبة ، وتكتسب هذه القواعد قوتها الإلزامية بصدورها من السلطة العامة المختصة ، ويطلق على القواعد التشريعية اسم القانون المكتوب أو المدون .

(١) راجع ص ٧٠ — ٩٠ من هذا البحث .

(٢) راجع ص ١٧٨ — ١٨١ من هذا البحث .

١ — الهيئات المختلفة المختصة بوضع التشريع :

تختلف الهيئات المختصة بوضع القواعد التشريعية تبعاً لاختلاف موضوع القواعد وأهميته ، ويظهر هذا الاختلاف من حيث تكوينها واختصاصها والإجراءات الواجب عليها اتباعها . فالقواعد القانونية الدستورية تختص بوضعها ، في الغالب في الوقت الحاضر ، الجمعية التأسيسية التي ينتخبها الشعب لوضع دستور الدولة ، كما يضعها أحياناً الملك في الدولة الملكية في صورة دستور صادر منه في شكل منحة ، وقد يتم وضع هذه القواعد عن طريق التعاقد بين الملك وممثلي الشعب ، وأخيراً قد يتم وضعها بناء على إقرار الشعب لها في صورة استفتاء شعبي سواء كان مشروع هذه القواعد من وضع جمعية تأسيسية منتخبة ، أو من وضع لجنة حكومية شكلتها الحكومة لصياغة هذه القواعد .

وقد تكون القواعد التشريعية من وضع الهيئة التشريعية التي عهد إليها الدستور بوضع القوانين العادية ، وهي غالباً البرلمانات في الدول الديمقراطية باعتبارها منتخبة من الشعب ، وبذلك يتم وضع القوانين عن طريق ممثلي الأمة صاحبة السيادة . وأخيراً قد يتم وضع القواعد التشريعية بواسطة السلطة التنفيذية في حدود ما نصت عليه نصوص الدستور والقوانين وتأخذ هذه القواعد صورة اللوائح . من هذا يتضح أن التشريع قد يأخذ صورة الدستور المكتوب أو القانون أو اللائحة .

٢ — معيار التشريع :

للتشريع معياران : الأول التشريع بالمعنى الشكلي ، والثاني التشريع بالمعنى المادي أو الموضوعي . فإذا كان التشريع من الناحية المادية يتضمن وضع القواعد القانونية بصرف النظر عن الهيئة التي قامت بوضع هذه القواعد ما دامت قد صدرت في حدود اختصاصها ، فعلى العكس نجد التشريع من الناحية الشكلية يستند أساساً إلى صفة الهيئة التي تضع القواعد العامة ؛ فإن كانت هذه الهيئة من الهيئات التي عهدت إليها الدساتير والقوانين بالسلطة التشريعية ، فإن الأعمال الصادرة منها تعتبر أعمالاً تشريعية ولو كانت لا تتضمن قواعد عامة ،

وعلى العكس فالأعمال الصادرة من الهيئات التى لم تمنحها النصوص الدستورية والقانونية السلطة التشريعية ، لا تعتبر أعمالا تشريعية ولو كانت تتضمن قواعد عامة[١] .

ولكل من المعيارين الشكلى والمادى أهميته من الناحية القانونية ، فالمعيار المادى تظهر أهميته من حيث البحث فى مضمون القواعد ، وتظهر أهمية المعيار الشكلى من حيث قوة القاعدة القانونية وتدرجها ومدى الرقابة القضائية عليها .

٣ — أدوات التشريع الثلاث تعتبر مصدراً للقانون الدستورى :

بما أن القانون الدستورى هو مجموعة القواعد القانونية الخاصة بالحكومة (أى بنظام الحكم) فى مجتمع سياسى معين فى وقت معين . فإن التشريع — بمختلف أنواعه — يعتبر مصدراً رسمياً له مثل باقى فروع القانون الأخرى . والواضح فى الوقت الحاضر أن أغلب قواعد القانون الدستورى مقررة فى التشريع بمختلف أدواته : الدستور والقوانين العادية واللوائح .

فى الماضى كانت أغلب قواعد القانون الدستورى مقررة فى قواعد عرفية ، ولكن منذ القرن الثامن عشر أخذت أهمية النصوص المكتوبة تتزايد ، وتحل محل القواعد العرفية ، حتى أصبح للتشريع الأهمية الأولى فى قواعد القانون الدستورى[٢] .

ونلاحظ أنه إذا كان التشريع له الأهمية الأولى فى قواعد القانون الدستورى فإن أدوات التشريع الثلاث المختلفة ليست بدرجة واحدة من الأهمية ، بل إن بينها تفاوتاً كبيراً فى هذا الصدد . فالوثيقة الدستورية أو الدستور المكتوب يعتبر المصدر الأول لقواعد القانون الدستورى ، إذ أن الدستور المكتوب يتضمن عادة أغلب قواعد القانون الدستورى ولكنه لا يتضمن بصفة حتمية كل قواعده ، وقد سبق عند دراسة المعيار الشكلى بيان الفرق بين الوثيقة الدستورية والقانون الدستورى[٣] .

---

(١) راجع ص ٢٠٠ وما بعدها من هذا البحث ورأى الأستاذ دجى فى التفرقة القانونية بين أعمال الدولة من الناحية المادية .

(٢) راجع ص ١٠٨ — ١١١ عند دراسة الدستور فى المشكلة الدستورية .

(٣) راجع ص ٢٣٦ وما بعدها من هذا البحث .

ونلاحظ في هذا الصدد أن تدوين القواعد الدستورية في وثائق دستورية مكتوبة — أي في دساتير مدونة — أصبح هو الغالب في الوقت الحاضر ، فأغلب الدول الآن أصبحت ذات دساتير مكتوبة ، ولا توجد دول ذات دساتير عرفية في العالم الآن إلا انجلترا ، مع ملاحظة أن بعض قواعد القانون الدستوري الإنجليزي مدونة في وثائق مكتوبة .

اما القانون العادي فرغم أنه يلي الدستور في الأهمية ، إلا أنه في بعض الدول توجد موضوعات متعلقة بالقانون الدستوري — أي خاصة بنظام الحكم في الدولة — منصوص عليها في قوانين عادية صادرة من البرلمان ، ومثال ذلك القانون الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٨٨٤ في فرنسا بتجريد النصوص الخاصة بمجلس الشيوخ من صفتها الدستورية بحيث أصبحت أحكام ذلك المجلس منظمة بهذا القانون ، وكذلك الأحكام الخاصة بالانتخاب في مصر وفي فرنسا منظمة بقوانين عادية . كما أن الدساتير كثيراً ما تقرر أموراً دستورية مع النص على تنظيمها بقوانين عادية صادرة من السلطة التشريعية . كما نلاحظ أيضاً أنه في البلاد ذات الدساتير العرفية كثيراً ما ينظم القانون الصادر من السلطة التشريعية موضوعات متعلقة بنظام الحكم في البلاد .

كما نلاحظ في بعض المجتمعات السياسية أن نظام الحكم كله يتقرر بقانون صادر من السلطة التي تملك الوظيفة التشريعية ، ومثال ذلك القوانين النظامية التي صدرت في مصر في سنة ١٨٦٦ بإنشاء مجلس شورى النواب وفي سنة ١٨٨٢ بإنشاء مجلس النواب ، وفي سنة ١٨٨٣ وفي سنة ١٩١٣ بإنشاء نظام الحكم الذي تقرر في عهد الاحتلال البريطاني . كما أن دستور كندا صدر في ٢٩ مارس سنة ١٨٦٧ في شكل قانون صادر من البرلمان الإنجليزي . وقد احتفظ البرلمان البريطاني باختصاصه في تعديل هذا الدستور أو تغييره ، وكذلك صدر دستور استراليا بقانون صادر من البرلمان البريطاني في سنة ١٩١١ وكذلك دستور جنوب أفريقيا صدر بقانون من البرلمان الإنجليزي في ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٠٩ .

كما نلاحظ أيضاً أنه إلى جانب الدساتير والقوانين ، قد توجد نصوص متعلقة بنظام الحكم في دولة ما في شكل لوائح صادرة من السلطة التنفيذية ، ومثال ذلك

المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥ فى مصر الخاص بأحكام الانتخاب لمجلسى البرلمان . ولكن نلاحظ فى هذا الصدد أن اللوائح ليست من المصادر التشريعية المألوفة فى أن تكون من المصادر التشريعية للقانون الدستورى .

مما سبق يتضح أن القواعد الدستورية — أى القواعد الخاصة بنظام الحكم — المدونة فى نصوص تشريعية ، أى التى يعتبر التشريع هو المصدر الرسمى لها ، قد تكون موجودة فى الدساتير أو القوانين العادية أو اللوائح ، وبعبارة أخرى فى القواعد التشريعية بالمعنى المادى ، وبناء على ذلك فكل نص يعالج موضوعاً يتعلق بنظام الحكم يعتبر من المصادر التشريعية للقانون الدستورى بصرف النظر عن الهيئة الصادر عنها مادام قد صدر فى حدود اختصاصها القانونى والدستورى .

٤ — تفاوت أدوات التشريع الثلاثة فى الأهمية ونتائجه :

ولكن رغم تساوى الوسائل أو الأدوات القانونية المختلفة فى كونها مصدراً رسمياً لقواعد القانون الدستورى ، فإن بينها خلافاً جوهريا يظهر فى قوة كل قاعدة بناء على صدورها من هيئة معينة ، وبناء على ذلك نجد أن الدستور يعتبر أسمى القوانين فى الدولة ويليه القانون العادى ، وتلى اللائحة كلا من الدستور والقانون . وهذا التدرج فى الأدوات التشريعية يؤدى إلى نتيجة هامة هى أن القواعد المقررة فى الدستور تعتبر أسمى من القواعد المقررة فى قانون عادى ، وهذه الأخيرة بدورها أقوى من القواعد المقررة فى لائحة .

وهكذا تتدرج القواعد القانونية من حيث قوتها تبعاً لتدرج الهيئة التى تصدر عنها القاعدة القانونية ، ويسمى مبدأ تدرج الأدوات التشريعية ، وبالتالى تدرج قوة النصوص التشريعية بمبدأ تدرج التشريع ، ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان هامتان :

النتيجة الأولى هى أن التشريع لايلغيه إلا تشريع مماثل له فى قوته أو أعلى منه ، فالتشريع الدستورى لايلغيه أو يعدله إلا تشريع دستورى مثله بالوسائل والإجراءات التى نص عليها الدستور نفسه [1] ، كما أن التشريع الدستورى يملك إلغاء أو تعديل كل

---

(١) وهذا فيما عدا حالة الثورات والانقلابات الناجحة ، مع ملاحظة الآراء المختلفة فى أثر الثورات والانقلابات الناجحة فى سقوط الدساتير .

من القوانين أو اللوائح . أما القانون فإنه لا يلغى ولا يعدل على الأقل إلا بقانون مثله ، كما أنه يعدل أو يلغى اللوائح . أما اللائحة فإنها تعدل أو تلغى بالدستور والقوانين ، ولكنها لا تستطيع أن تعدل أو تلغى إلا لائحة مثلها .

النتيجة الثانية تتلخص فى أن الدستور يعتبر ملزماً لكل السلطات العامة التى أسسها الدستور ومن بينها السلطة التشريعية . وعلى ذلك فلا يجوز للقانون الصادر من السلطة التشريعية أن يخالف القواعد والأحكام المقررة فى الدستور ، كما أن اللوائح لا يجوز أن تتضمن من القواعد ما يخالف الدستور والقوانين ، وبناء على ذلك فإنه لو صدر قانون يخالف الدستور أو صدرت لائحـــة تخالف الدستور أو القانون فإنها تعتبر غير قانونية illégal لصدورها متجاوزة حدود القاعدة الأقوى منها . وبما أن هذا التدرج فى القواعد — فضلا عن تدوينها — قد تقرر أساساً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، كان لابد من تقرير وسيلة فعالة أو رقابة خاصة تحول دون اعتداء القانون على الدستور ، وكذلك اعتداء اللائحة على القانون والدستور .

وتحقيقاً لهذه الغاية قد تقرر — وخاصة فى الدولة القانونية — مبدأ الشرعية وهو قائم على أساس احترام الدولة — وبعبارة أدق السلطات العامة القائمة فيها — للقواعد القانونية وتدرج هذه القواعد . وهذا المبدأ يؤدى بناء على ذلك إلى حق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين الصادرة من السلطة التشريعية وامتناعها عن تطبيقها فى المنازعات المعروضة عليها إذا كانت تخالف أحكام الدستور المكتوب نصاً أو روحاً ، وفى بعض الدول يكون للقضاء الحكم بإلغاء مثل هذه القوانين ، كما يؤدى هذا المبدأ أيضاً إلى حق المحاكم — وخاصة المحاكم الإدارية فى الدول التى تأخذ بنظام القضاء الإدارى — فى رقابة شرعية القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية سواء التنظيمية أو الفردية من حيث مدى مطابقتها للدستور أو القوانين الأخرى ، ويكون لها حق إلغاء هذه القرارات إذا كانت مخالفة للدستور أو القانون . ودراسة موضوع دستورية القوانين يدخل فى مقرر القانون الدستورى ، أما موضوع مشروعية القرارات الإدارية فيدخل فى مقر القانون الإدارى .

وتوجد إلى جانب الرقابة القضائية الرقابة السياسية التى يباشرها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية إذا صدرت مخالفة للدستور .

المطلب الثاني

العرف

ندرس العرف كمصدر رسمي لقواعد القانون الدستوري ببيان النقط الآتية [1] :

أولاً — أهمية دور العرف في المسائل الدستورية ومبرراته :

كانت أغلب القواعد الخاصة بنظام الحكم في الماضي قواعد عرفية ، وقد استمرت هذه الغلبة للقواعد العرفية على القواعد المكتوبة حتى القرن الثامن عشر ، ومنذ قيام الثورتين الأمريكية والفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر بدأ تدوين هذه القواعد في صورة وثائق مكتوبة يطلق عليها الدساتير . وأصبحت أغلب الدول في الوقت الحاضر ذات دساتير مكتوبة ، وأصبح للتشريع أهمية تفوق العرف كمصدر لقواعد القانون الدستوري ، ومع ذلك لا يزال للعرف أهمية في الشئون الدستورية إذ ما زال مصدراً لبعض الدساتير ، وخاصة الدستور الإنجليزي إذ أغلب قواعده عرفية وأقلها مدون في وثائق .

كما أنه حتى بالنسبة للدول ذات الدساتير المكتوبة ما زال العرف أهمية كمصدر رسمي لبعض قواعد القانون الدستوري بجانب القواعد المكتوبة ، وتتضح هذه الأهمية بالذات في الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني ، وفي الدول ذات الدساتير المقتضبة في

---

(١) راجع في دراسة العرف الدستوري : لافريير ، ص ٣٤٦ وما بعدها من كتابه في القانون الدستوري ، ومقاله في مجلة القانون العام ، ١٩٤٤ ؛ وموريس دي فرجيه ص ١٩٩ وما بعدها من كتابه موجز القانون الدستوري ؛ وفيدل ، ص ١٩٩ وما بعدها من كتابه في القانون الدستوري ؛ ورسالة Gonet بعنوان العرف في القانون الدستوري والقانون الدولي ؛ ورسالة Reglade بعنوان العرف في القانون العام ؛ وبيردو ، ص ٤٠ وما بعدها من مؤلفه موجز القانون الدستوري ، وص ٢٨١ وما بعدها من الجزء الثالث من مؤلفه مطول العلوم السياسية ؛ وكاريه دي ملبرج في « النظرية عامة للدولة » هامش رقم ١٧ من ص ٣٥٧ ، وص ٦٥٧ و ٦٨٣ و ٦٨٦ من الجزء الأول وهامش رقم ١٠ من ص ٥٨٢ من الجزء الثاني ؛ وديجي في مؤلفه في القانون الدستوري ، ص ٤٥١ وما بعدها من الجزء الثاني وص ٧٤٢ وما بعدها من الجزء الرابع ؛ والدكتور عبد الحميد متولي ص ١٥٦ وما بعدها من كتاب المفصل ؛ والدكتور سعد عصفور ص ٦٦ وما بعدها من مؤلفه في القانون الدستوري ؛ والدكتور عثمان خليل في دروسه لإجازة الدكتوراه ، وفي مؤلفه في القانون الدستوري ص ٩٢ وما بعدها .

النصوص كدستور سنة ١٨٧٥ الفرنسي ، ومن أمثلة أهمية العرف في ظل هذا الدستور الأخير تحديد كل ما يتعلق بدور رئيس الوزراء الذى لم يشر إليه الدستور ، وإضعاف مركز رئيس الجمهورية وإلغاء حقه فى حل مجلس النواب حسب رأى البعض ، ودوره فى المداولات الوزارية ، وتقوية سلطة مجلس الشيوخ والأخذ بنظام الوزراء بلا وزارة ، وتقرير قاعدة سنوية الميزانية ، وتقرير حق الحكومة فى إصدار لوائح البوليس ولوائح ترتيب المصالح العامة . أما فى مصر فقد كان للعرف أهمية أيضاً فى تقرير بعض القواعد فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ومن أمثلتها حق الملك فى رئاسة مجلس الوزراء ، وحقه فى العلم بالموضوعات التى ستعرض على مجلس الوزراء ، وكذلك حق الحكومة فى إصدار لوائح البوليس حسب رأى البعض .

ولقد ذهب دستور سنة ١٩٢٣ إلى الإقرار بالعرف كمصدر رسمى لبعض قواعد القانون الدستورى إذ أحال إليه صراحة ؛ ومثال ذلك نص المادة (١٣) التى تقرر «تحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية فى الديار المصرية . . . » ، ونص المادة (١٥٣) التى تقرر : « ينظم القانون الطريقة التى يباشر بها الملك سلطاته طبقاً للمبادئ المقررة بهذا الدستور فيما يختص بالمعاهد الدينية وبتعيين الرؤساء الدينيين وبالأوقاف التى تديرها وزارة الأوقاف وعلى العموم بالمسائل الخاصة بالأديان المسموح بها فى البلاد . وإذا لم توضع أحكام تشريعية تستمر مباشرة هذه السلطة طبقاً للقواعد والعادات المعمول بها الآن » ، وكذلك أحال دستور سنة ١٩٥٦ على العرف فيما يتعلق بحرية القيام بشعائر الأديان والعقائد بالنص فى المادة (٤٣) على أن « حرية الاعتقاد مطلقة . وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية فى مصر . . » .

مما سبق تتضح أهمية العرف كمصدر للقانون الدستورى ، وأنها وإن قلت عن ذى قبل حيث كانت أغلبية قواعد القانون الدستورى عرفية ، فإنها ما زالت تحتل مركزاً هاماً فى القانون الدستورى يفوق مركزها فى القانونين الخاص والإدارى .

مبررات وجود العرف الدستوري بجانب النصوص الدستورية المكتوبة :

ويبرر بعض الفقهاء أهمية دور العرف بجانب النصوص الدستورية المكتوبة بعدة مبررات منها : أولا أن الدساتير المدونة يقوم بوضعها رجال نظريون تغلب عليهم النواحي القانونية والنظرية أكثر من النواحي العملية والواقعية ، لذلك فالعرف يسد الثغرات الناتجة عن عدم مراعاة هذه النواحي الأخيرة ، وثانيا يرى البعض أن القانون الدستوري يعالج العلاقة بين السلطات الحاكمة وفي هذا المجال نجد أن القانون أقل تطوراً ودقة ، الأمر الذي يستلزم معالجة المشاكل الناتجة عن هذه العلاقة بالعرف الذي يتلاءم مع الظروف والواقع . وثالثاً يبرر البعض قيام العرف وخاصة في النظام البرلماني ، بأن هذا النظام معقد في تكوينه وأنه كان وليد ظروف التاريخ الإنجليزي ولم يقم على أساس فكرة فلسفية ، والنظام البرلماني نفسه قد نشأ في مصدره التاريخي — أي في إنجلترا — بناء على القواعد العرفية ، الأمر الذي يبدو معه أن قيام العرف في الدول التي تأخذ بالنظام البرلماني أمر ضروري ولو كان نظامها مدون في وثيقة(١) .

ثانيا — هل يعتبر العرف مصدرا رسميا لقواعد القانون الدستوري ؟

يوجد في هذا الصدد اتجاهان : الاتجاه الأول هو اتجاه شكلي أو رسمي وهو يمثل رأي الأقلية وعلى رأسه الأستاذ كاريه دي ملبرج ودلفولفيه في فرنسا ، وهو ينكر قيمة العرف الدستوري من الناحية القانونية ، ويقرر أن كل قيمة له تظهر في الناحية السياسية . الاتجاه الثاني هو اتجاه موضوعي أو اجتماعي ، وهو يمثل رأي أغلبية الفقه الدستوري وهو يقر للعرف الدستوري بقيمته من الناحية القانونية ، ولهذا يسلم بأن القواعد التي يقررها العرف تعتبر قواعد قانونية .

ويرجع هذا الخلاف في قيمة العرف الدستوري من الناحية القانونية واعتباره مصدراً لقواعد القانون الدستوري ، إلى الخلاف العام في طبيعة

---

(١) راجع الدكتور متولي في كتابه المفصل ، ص ١٧٤ — ١٧٥ .

القاعدة القانونية والمذاهب المتعددة الشكلية والموضوعية والمختلطة التى قيلت فى هذا الصدد[١].

ويستند أنصار الاتجاه الأول، وخاصة الأستاذ كاريه دى ملبرج، إلى حجتين : الأولى أن العرف يقصر عن خلق قاعدة لها صفة دستورية، لأن قوة الدستور تتمثل فى أن المبادىء والنظم والحقوق التى يقررها لا يمكن تعديلها إلا بالطريقة التى نص عليها الدستور ولا يملك إجراء هذا التعديل إلا الهيئة التأسيسية، بينما العرف يجوز استبعاده من الناحية القانونية عن طريق التشريع، ولهذا لا يسوغ التسليم بما يسميه الفقه العرف الدستورى لأنه يفتقر إلى ما تقتضيه طبيعة الدستور من قوة إلزامية مميزة وسمو فوق القواعد القانونية[٢].

أما الحجة الثانية فتتلخص فى أن القواعد العرفية غير مستقرة إذ تختفى وتنقضى بمجرد ظهور أول عادة مخالفة لها، ولا توجد سلطة رسمية تختص بالاعتراف بدستورية هذه القواعد وخاصة فى فرنسا حيث لا تملك المحاكم رقابة دستورية القوانين.

وقد رد أنصار الاتجاه الثانى على حجج أنصار الرأى الأول، ويتلخص هذا الرد فى أن الرأى السابق يخالف الواقع الذى يتضح منه أن هناك قواعد دستورية ذات قوة قانونية لا تستند إلى نص دستورى وإنما إلى العرف فقط، وكل نظرية لا تعمل حساباً للواقع هى نظرية غير صحيحة. أما القول بأن العرف يختفى بمجرد ظهور عادة تخالفه فهذا غير صحيح لأنه لكى يمكن تغيير العرف أو إلغاؤه لابد من

---

(١) راجع فى بيان هذه المذاهب، ص ١٢٢ وما بعدها من مؤلف الدكتور محمد على إمام فى نظرية القانون.

(٢) وقد عبر كاريه دى ملبرج عن هذا الرأى فى مؤلفه « القانون تعبير عن الإرادة العامة » ١٩٣١، وفى مؤلفه النظرية العامة للدولة فى هامش رقم ١٠ ص ٥٨٢ من الجزء الثانى بقوله :
«...La caracteristique juridique de la Constitution, c'est, en effet d'être une loi possédant une puissance renforcée, en tant qu'elle ne peut être modifiée par une loi ordinaire et qu'elle limite ainsi la compétence législatvie: la notion de Constitution ne se trouve réalisée; en droit, qu'à cette condition. Cette considération suffit, à elle seule, à exclure la possibilité d'un droit constitutionnel coutumier. Il y a incompatibilité entre ces deux termes, Constitution et coutume».

ظهور عرف جديد تتوافر فيه شروط العرف وأركانه ، والقاعدة العامة أن كل قاعدة قانونية تلغيها قاعدة مماثلة لها أو أعلى منها وإذن لا مجال للانتقاص من قيمة العرف في هذا الصدد لأن هذه القاعدة تسري على كل القواعد القانونية حتى التي يعتبر التشريع مصدراً لها[1].

وقد رد البعض على الأستاذ كاريه دى ملبرج بصدد عقد المقارنة بين الدستور والعرف ، بقولهم إنه إذا كان الدستور الذى أخذه الأستاذ كاريه دى ملبرج أساساً لبحثه دستوراً جامداً — أى دستور سنة ١٨٧٥ — فإن الدساتير المرنة يمكن تعديلها بنفس الكيفية التي يتم بها تعديل القوانين العادية وإذن في ظل هذه الدساتير المرنة لا محل المقارنة التي عقدها الأستاذ كاريه دى ملبرج بين العرف والدستور[2]

ويمكن أن نلاحظ على رأى كاريه دى ملبرج أنه يفترض أن مصادر القانون الدستورى هي الدستور فقط مع أن من مصادره التشريعية القوانين العادية أحياناً واللوائح أحياناً أخرى ، فضلا عن الدستور المكتوب الجامد والمرن على السواء . وأخيراً فقد سبق أن لاحظنا أن بعض الدساتير نفسها تحيل إلى العرف في تنظيم بعض الأحكام الدستورية .

ثالثا — تعريف العرف الدستوري :

لم ينل تعريف العرف الدستورى حظاً كبيرا من الفقه ، وكانت التعريفات التى ذكرها البعض محلا للنقد ، ونستعرض فيما يلى أهم هذه التعريفات :

يعرف الأستاذ إزمن Esmein العرف الدستورى بأنه « عبارة عن التعبير الضمنى والإجماعى عن إرادة الشعب » وينتقد الدكتور عبد الحميد متولى هذا التعريف بأنه يشمل تعريف العرف بوجه عام لا تعريف العرف الدستورى بوجه خاص[3] . أما الأستاذ موريس ديفرجيه فيعرفه بأنه هو « كل خلق لدستور أو تعديل له ، من عمل عضو ليس له من الناحية القانونية سلطة تأسيسية » وقد انتقد الدكتور متولى أيضاً

(١) راجع ص ١٧٢ من مؤلف الدكتور متولى « المفصل » .
(٢) راجع ص ٧٣ — ٧٤ من مؤلف الدكتور سعد عصفور في القانون الدستورى .
(٣) راجع هامش رقم ١ ص ١٥٩ من كتابه المفصل .

هذا التعريف بأنه قد تعرض لذكر بعض أنواع العرف الدستورى دون أنواعه الأخرى [١] . أما الدكتور متولى فقد عرفه بأنه عبارة عن « عادة درجت عليها هيئة حكومية — فى الشئون المتصلة بنظام الحكم فى الدولة — بموافقة (أو بالأقل دون معارضة) غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن ، ولتلك العادة ما للقواعد الدستورية — كقاعدة عامة — من جزاء قانونى » [٢] . ويعرفه الدكتور عثمان خليل بأن المقصود به أن « تتصرف إحدى الهيئات الحاكمة فى مسألة دستورية على نحو معين ، فتنشأ من تكرار هذه التصرفات على مر الزمن قاعدة غير مكتوبة يكون لها إلزام القانون » [٣] . ويعرفه الأستاذ جوبه بأنه « قاعدة غير مكتوبة استقرت سلطات الدولة فى رأيها القانونى على ضرورة اتباعها وتقررت بمقتضى العمل أو السنن الدستورى » ، وقد كان هذا الرأى محل نقد الدكتور سعد عصفور استناداً إلى أنه يقصر العرف على القواعد التى تطرد السلطات الحاكمة على اتباعها ، بينما ينبغى تحديده بالنسبة إلى السلطات الحاكمة ومجموع الأفراد معاً ، ولهذا يعرفه الدكتور عصفور بأنه « قاعدة مطردة (أو عادة) يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة بعضها وبعض أو فيما بينها وبين الأفراد ، ويكون لها صفة الإلزام فى الرأى القانونى للجماعة » [٤] .

رابعا — أركان العرف الدستورى :

يتكون العرف الدستورى من الركنين أو العنصرين الواجب توافرهما فى كل قاعدة قانونية عرفية وهما : الركن المادى materiel والركن المعنوى أو النفسانى moral,ps ychologique .

١ — الركن المادى : وهو عبارة عن الأعمال والتصرفات الصادرة من إحدى الهيئات الحاكمة كالبرلمان أو رئيس الدولة أو الوزارة ، ولهذا يصح أن تكون هذه

---

(١) راجع ص ١٩٩ من مؤلف ديفرجيه فى موجز القانون الدستورى ، وهامش رقم ١ ص ١٥٩ من كتاب الفصل الدكتور متولى .

(٢) ص ١٥٨ — ١٥٩ من كتاب الفصل .

(٣) ص ٩٧ من مؤلفه فى القانون الدستورى .

(٤) راجع تعريف جوبه ونقد الدكتور سعد عصفور له ورأيه الخاص فى ص ٩٧ و ٩٨ من مؤلفه .

التصرفات قوانين عادية أو أعمالا إدارية أو مجرد عمل مادى . وقد يكون هذا التصرف إيجابياً وقد يكون سلبياً كالامتناع عن مباشرة حق مخول لإحدى الهيئات الحاكمة بمقتضى النصوص .

ويشترط لتوافر القاعدة العرفية تكرار الأعمال أو التصرفات سلبية أو إيجابية لأن التصرف وحده ليس بكاف ، وإنما التكرار هو الذى يؤدى إلى خلق القاعدة العرفية ، ولهذا فالتكرار يعتبر « بمثابة إقرار أو شهادة باعتناق ضمير الجماعة للقاعدة القانونية ، وبعبارة أخرى فإن التكرار يعد دليلا على وجود عنصر الرضا أو القبول لدى الجماعة »[١] .

ويشترط فى التكرار عدة شروط هى : أن تصدر الأعمال المتكررة ممن يعنيهم الأمر أى من الذين تنطبق عليهم القاعدة العرفية ؛ وهم فى هذا الصدد الهيئات الحاكمة وأن يكون للتكرار صفة عامة لدى هذه الهيئات الحاكمة أى يكون مقبولا لدى الهيئة الأخرى التى تمسها القاعدة ، وبناء على ذلك فإن العمل أو التصرف الصادر من هيئة حاكمة لا يكوّن عرفاً إذا كانت هناك هيئة حاكمة أخرى يمسها هذا العمل أو التصرف تبدى احتجاجاً دائماً ضد هذا العمل أو التصرف المتكرر . وليس هناك حد أدنى لعدد مرات التكرار ، فبعضهم يرى أنه يكفى حدوث العمل أو التصرف مرة واحدة[٢] ، ولكن يذهب البعض الآخر إلى اشتراط حدوث التصرف أو العمل مرتين ، وبهذا أخذت المحكمة الفيدرالية السويسرية فى حكم صادر لها سنة ١٩١٧ . كما أنه يشترط توافر عنصر المدة فى التكرار ، ولكن تحديد هذه المدة بالدقة يعتبر مسألة موضوعية ، ولهذا لا يشترط فى العرف الدستورى أن يكون قديماً كما هو الشأن فى قواعد القانون الخاص العرفية ، وبل يصح أن يكون العرف الدستورى حديثاً ، ولهذا فالعرف الدستورى يمتاز بالمرونة أى بسهولة تطوره حتى يتلاءم مع الظروف الجديدة[٣] .

٢ — الركن المعنوى : أو الاعتقاد فى الشروعية الدستورية للعمل ، والمقصود

---

(١) الدكتور متولى ، ص ١٦١ — ١٦٢ من كتابه المفصل .

(٢) من هذا الرأى الأستاذ موريس دبفرجيه ، راجع ص ٢٠٣ من مؤلفه .

(٣) راجع فى بيان هذه الشروط ص ١١٣ وما بعدها من كتاب المفصل للدكتور متولى .

بهذا الركن أن يقوم فى ذهن الجماعة وضميرها القانونى أن القاعدة التى تضمنها العرف لها صفة الإلزام وبالتالى واجبة الاحترام ، وأن لها جزاء ، وبعبارة أخرى أن العمل أو التصرف الذى تقوم به الهيئات الحاكمة هو تطبيق لقاعدة دستورية ملزمة ، لها ما للقواعد المدونة فى الدستور من جزاء . وبناء على ذلك فإن الهيئات الحاكمة وهى تقوم بالعمل تعتقد فى مشروعيته من الناحية الدستورية ، أى أنها تقوم به بحسن نية باعتبار أنها تعمل على تطبيق الدستور ، أى أنها تعمل على احترام روح الدستور أكثر من احترام حرفية نصوصه . وبعبارة أخرى يجب أن يكون لدى هذه الهيئة الحاكمة اعتقاد فى أن العمل مشروع من الناحية الدستورية وهذا يستدعى أن النص الدستورى يجب ألا يكون قاطعاً فى معناه وإلا كان العمل يعتبر مخالفة صريحة للدستور بحيث لا يمكن القول بتوافر حسن نية الهيئة الحاكمة التى أصدرت العمل ، ويبرر الأستاذ موريس ديفرجيه العرف الدستورى فى هذه الحالة بأنه يستند إلى مبدأ الخطأ العام ينشىء قانوناً ، ويلعب التكرار دوره فى هذا الصدد .

ويشترط توافر الاعتقاد فى مشروعية العمل من الناحية الدستورية لدى الرأى العام أيضاً — إلى جانب الهيئة الحاكمة التى قامت بالعمل — أو على الأقل يجب أن يتخذ الرأى العام موقفاً سلبياً [١] .

خامساً — مدى اعتبار العرف مصدراً للقواعد الدستورية :

فى الدول ذات الدساتير العرفية ، كالدستور الإنجليزى ، يعتبر العرف هو المصدر الرئيسى للقانون الدستورى فيها إذ تنشأ قواعده ، كما تعدل أو تلغى بالعرف ولهذا تتميز الدساتير العرفية بأنها مرنة وليست جامدة .

ومشكلة مدى اعتبار العرف مصدراً للقواعد الدستورية تثور فى الدول ذات الدساتير المكتوبة ، وهذه الدساتير تتسم بصفة الجمود غالباً بحيث لا تعدل إلا

---

(١) راجع فى بيان ذلك هامش رقم ٢ ص ١٦١ من كتاب المفصل للدكتور متولى ، راجع عكس ذلك الأستاذ جوبه إذ يرى قصر توافر الركن المعنوى على السلطات الحاكمة . راجع ص ٨٤ من مؤلف الدكتور سعد عصفور .

بإجراءات معينة تنص عليها نفس هذه الدساتير ، فهل يمكن أن تنشأ قواعد دستورية عرفية فى ظل هذه الدساتير الجامدة ؟ وما هو مدى قوتها بالنسبة للنصوص الدستورية ؟

سبق أن أشرنا إلى أن أقلية الفقه تنكر كل قيمة قانونية للعرف ، وأن الأغلبية تعترف بقيمته القانونية ولكنهم اختلفوا فى قوتها بالنسبة لنصوص الدستور المكتوب . فالبعض يذهب إلى القول بوجود عرف فوق الدستور المكتوب coutume supra-constitutionnel ، وهذا النوع من العرف ليس مصدراً لنصوص الدستور فحسب ، بل هو مصدر لقواعد تفرض نفسها على السلطة التأسيسية pouvoir constituant فضلا عن السلطات المؤسسة pouvoirs constitués ، وهذا الرأى ليس مقبولا لدى الفقه(١) .

ويذهب البعض الآخر إلى أن للعرف قوة مساوية لنصوص الدستور ، والبعض الثالث يذهب إلى أن للعرف قوة أقل من نصوص الدستور ، ويتوقف بيان ذلك على ما إذا كانت القاعدة العرفية مفسرة له ، أو مكملة له ، أو معدلة له بالحذف أو الإضافة ونوضح ذلك فيما يلى :

١ — العرف المفسر :

يظهر العرف المفسر للدستور coutume interpretative فى حالة ما إذا كانت بعض نصوص الدستور غامضة أو مبهمة غير واضحة المعنى ، أو أنها منحت اختصاصات غير محددة تحديداً دقيقاً لهيئة حكومية ، ففى هذه الحالات يقتصر أثر العرف الدستورى على تفسير هذه النصوص أو تحديد هذه الاختصاصات ، وتزداد أهمية العرف المفسر بالنسبة للدساتير المقتضبة النصوص كدستور سنة ١٨٧٥ الفرنسى .

ولا يعتبر العرف المفسر أنه يخلق قاعدة دستورية جديدة وإنما يعتبر بمثابة جزء

---

(١) ظهر هذا الرأى بمناسبة صدور دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسى دون النص على حقوق الأفراد وحرياتهم التى نص عليها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر ١٧٨٩ ، فذهب هذا الرأى إلى القول بأن هذه الحقوق والحريات أصبحت مقررة بالعرف ، وأن هذا العرف أقوى من الدستور نفسه ومن السلطات التأسيسية .

من الدستور المدون ، وبعبارة أخرى يكون بمثابة تطبيق للقاعدة المكتوبة وجزء مكمل لها ، ولهذا فإنه يكون له من القوة القانونية ما للقاعدة المدونة في الدستور التي فسرها وأوضح مضمونها وجلى غوامضها . ولا خلاف بين الفقهاء على شرعية العرف المفسر أي الأخذ بأحكامه .

وقد ذكر الدكتور عبد الحميد متولي « أن العرف السابق على صدور الدستور يؤخذ به على أنه وسيلة من وسائل تفسير الدستور ، أي أنه يؤخذ به ما لم يكن بداهة منافياً للمبادئ العامة التي قام على أساسها الدستور الجديد وما لم ينص هذا الدستور الجديد صراحة على ما يناقض ذلك العرف سابق »[(١)] .

٢ — العرف المكمل :

يظهر العرف المكمل للدستور coutume comlémentaire في حالة ما إذا أغفل الدستور معالجة أمر من الأمور ، فتنشأ قاعدة عرفية تكمل هذا النقص ، أي هذا الأمر الذي لم يعالجه الدستور ، ومثاله أن دستور سنة ١٨٧٥ الفرنسي قد نص على أن انتخاب مجلس النواب بالاقتراع العام ولكن لم يحدد أوضاع هذا الانتخاب ، فكمل العرف هذا النقص بجعل الانتخاب مباشراً بناء على أن العمل قد جرى على ذلك منذ سنة ١٨٤٨ . وكذلك إصدار السلطة التنفيذية للوائح البوليس في مصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣ وفي فرنسا في ظل دستور سنة ١٨٧٥ اللذين لم ينصا على منحها حق إصدار هذه اللوائح[(٢)] . ويذهب البعض (الأستاذ لافريير) إلى أن العرف إذا اقتصر على بيان بعض القواعد أو شروط عمل أوسير بعض الأنظمة الدستورية (كحالة تحديد أوضاع الانتخاب السابقة) يعتبر عرفاً مفسراً وليس مكملا .

وهناك علاقة وثيقة بين العرف المفسر والعرف المكمل فالبعض يعتبر أن العرف المكمل يصح أن يعتبر عرفاً مفسراً للدستور ، كما أن البعض يعتبر أن العرف

---

(١) راجع ص ١٨٨ من كتابه المفصل .

(٢) البعض يعتبر هذه الحالة من صور العرف المعدل بالإضافة : الدكتور متولي ص ١٩٠ ، بينما يرى البعض الآخر أنها من صور العرف المكمل : الدكتور عثمان خليل ص ١٠١ من مؤلفه في القانون الدستوري .

المفسر يصح أن يعتبر عرفاً مكملا للدستور ، كما أن هناك أنواعاً من العرف اختلف الفقه في اعتبارها عرفاً مفسراً أو مكملا كالمثل السابق الخاص بحالة تحديد أوضاع الانتخاب . ويتشابه العرف المفسر والعرف المكمل في أن كلا منهما لا يتضمن أحكاماً تتعارض مع الدستور .

وتذهب أغلبية الفقه (دبجى ، وديفرجيه ومتولى) إلى شرعية العرف المكمل وأنه في مرتبة الدستور ، أي أن له من القوة القانونية ما للدستور المدون ، وذلك لأنه يستند في الواقع إلى تفسير سكوت الدستور . ولكن بعض الفقهاء (لافريير) لا يقر شرعية العرف المكمل استناداً إلى أنه يعتبر في الحقيقة عرفاً معدلا للدستور لأن التعديل قد يكون بالإضافة أو الحذف ، والعرف المكمل يعتبر عرفاً معدلا بالإضافة وتعديل الدستور الجامد يتم بالطريقة والأوضاع التي نص عليها نفسه .

٣ — العرف المعدل :

قد يكون تعديل الدستور بالإضافة أو بالحذف ، وعلى هذا فالعرف المعدل coutume modificatrice قد يكون بالإضافة أو بالحذف . والعرف المعدل بالإضافة يتضمن منح هيئة حاكمة اختصاصات لم ينص عليها الدستور ، وبعبارة أخرى هو يخالف ما ينص عليه الدستور بالنسبة لحدود اختصاصات هذه الهيئة ، ومثاله تفويض البرلمان الفرنسي السلطة التنفيذية في وضع قواعد عامة عن طريق المراسيم سنة ١٨٧٥[1] (ويذكر الدكتور متولى مثلا للعرف المعدل بالإضافة حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح البوليس) .

أما العرف المعدل بالحذف فهو أن يسقط اختصاص هيئة حاكمة منصوص عليه في الدستور ، وبعبارة أخرى يجرى بعدم تطبيق نص في الدستور (abrogation par la désuétude) ومثاله عدم مباشرة رئيس الجمهورية الفرنسية ،

(١) كانت المادة الأولى من القانون الدستوري الصادر في ٢٥ فبراير ١٨٧٥ تنص على اختصاص أو احتكار البرلمان المطلق للسلطة التشريعية ، الأمر الذي يفهم منه أنها تحرم تفويض البرلمان لهيئة أخرى هذه السلطة . ولهذا قد نصت المادة ١٣ من دستور ١٩٤٦ على أن الجمعية الوطنية هي التي لها حق التصويت على القوانين ولا تملك أن تفوض غيرها في هذا الحق .

فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ ، حقه فى حل مجلس النواب منذ سنة ١٨٧٧ ، فهل يترتب على ذلك سقوط حقه ، وبعبارة أخرى هل تكوّن عرف أسقط هذا الحق ، أم أن الحق باق ولو أنه لم يباشره ؟ اختلف الفقه فى الإجابة على هذا السؤال تبعاً لاختلافهم فى قوة العرف المعدل .

وقد اختلف رأى الفقه بالنسبة للعرف المعدل بصورتيه : فالأغلبية ترى عدم مشروعيته ، وتستند إلى أن الدستور المكتوب ، وهو غالباً جامد ، ينص على طريقة معينة وأوضاع خاصة لتعديله ، ولهذا فلا ينشأ عرف معدل صراحة لأحكام الدستور لأن ذلك معناه انتهاك لحرمة نصوص الدستور الخاصة بالتعديل ، وإلا فإن الضمانة المقصودة من جمود الدساتير تعتبر منهارة .

ولكن بعض الفقهاء ذهب إلى أن العرف الدستورى المعدل يلغى نصاً دستورياً ، أى يستطيع أن يعدل القانون الجامد ، وتتلخص حجتهم فى أن العرف فى حقيقته ليس إلا التعبير المباشر عن إرادة الأمة ، وبما أن السيادة للأمة فيجب أن تكون هى السلطة التأسيسية العليا . والقاعدة العرفية تستمد قوتها من السلطة العليا وإذن فيجب أن تكون أقوى من القانون المكتوب (الذى يعتبر تعبيراً غير مباشر عن إرادة الأمة) ومن الدستور ، ولهذا يجوز له أن يلغى نصاً دستورياً . وقد كانت هذه الحجة محل نقد أصحاب الرأى الأول ، فمن جهة العرف الدستورى هو تصرف صادر من هيئة حاكمة وليس من الأمة ، ومن جهة ثانية إذا كانت الأمة صاحبة السيادة فإنها لا تباشرها — فى ظل الديمقراطية النيابية — إلا بالكيفية وعن طريق الهيئات التى نص عليها الدستور ، وفضلا عن ذلك فإن العرف فى انجلترا — ذات الدستور العرفى المرن — لا يستطيع أن يعدل أو يلغى إلا قاعدة عرفية دون القانون الصادر من البرلمان .

وقد اختلف أصحاب هذا الرأى الخاص بشرعية العرف المعدل فى مدى قوته ، فمنهم من اعتبره أقوى من الدستور المكتوب ، ومنهم من اعتبره فى قوة الدستور المكتوب ، ومنهم من اعتبره فى قوة القانون العادى ، ولكنه لا يصل إلى مرتبة القواعد الدستورية .

المبحث الثاني

المصادر التفسيرية

ندرس في هذا المبحث كلا من القضاء والفقه في مطلب خاص .

المطلب الأول

القضاء

المقصود بالقضاء Jurisprudence مجموعة الأحكام الصادرة من المحاكم في المنازعات التي تعرض عليها ، ولهذا فالمقصود باعتبار القضاء من مصادر القانون الدستوري هو الأحكام الصادرة من المحاكم ، سواء العادية منها أو الإدارية أو الدستورية أو السياسية ، بصدد تطبيقها على المنازعات التي تتعلق بالقانون الدستوري .

ويعتبر القضاء من المصادر التفسيرية للقانون الدستوري ، فكثيراً ماينص الدستور على موضوع معين ولكن قد يثير تطبيقه منازعات تصل إلى ساحة القضاء ، وعلى هذا تعتبر الأحكام الصادرة في هذه المنازعات تفسيراً لهذه النصوص ، ومثال ذلك الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصري بصدد تفسير نصوص دستور سنة ١٩٢٣ ، وخاصة تلك التي كانت تنص على تقرير الحقوق والحريات العامة مع تنظيم القانون لكيفية التمتع بها ، ومدى حق السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في إيراد قيود عليها ، وخاصة حكمه الصادر في مدى جواز إنذار أو وقف أو إلغاء الصحف بالطريق الإداري لوقاية النظام الاجتماعي طبقاً للمادة (١٥) من هذا الدستور[١] ، وكذلك أحكامه الصادرة بتقرير حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين في ظل أحكام دستور سنة ١٩٢٣[٢] .

---

(١) الحكم الصادر في قضية ٥٨٧ السنة ٥ ق . وهو منشور في مجموعة أحكام المجلس السنة (٥) ص ١٠٩٩ .

(٢) ومثالها حكمه الصادر في القضية رقم ٦٥ لسنة ١٩٤٨ في جلسة ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ (منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثانية ١٩٥٠ ص ٣١٥) ، وحكمه الصادر في القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ ق (منشور بمجلة المحاماة السنة ٣٣ ص ٦٨ وما بعدها) . وحكمه الصادر بجلسة ١٩٥٢/٦/٢١

وكذلك يعتبر القضاء أحياناً مصدراً مادياً للقانون الدستورى وذلك فى حالة ما إذا وضع المشرع الدستورى ما استقر عليه القضاء ، وبعبارة أخرى السوابق القضائية ، فى نصوص الدستور وبذلك يعتبر القضاء المصدر الذى استقى الدستور منه بعض أحكامه . ويذكر البعض أن القانون الدستورى الإنجليزى يدين بالكثير للسوابق القضائية . « وتتضح هذه الحقيقة على الأخص بمراجعة الدور الكبير الذى قام به القضاء للحد من امتيازات التاج فى صالح البرلمان ولتأمين الأفراد على حقوقهم وحرياتهم الأساسية . وحسبنا أن نشير هنا إلى أن مشروع الحقوق لسنة ١٦٨٨ Bill of Rights لم يكن فيما أورده من قيود على امتيازات التاج إلا مسجلا للمبادىء المقررة فى السوابق القضائية الصادرة خلال القرن السابع عشر »[1] . ولهذا فهناك كثير من المؤلفات الدستورية الإنجليزية تعالج هذه السوابق القضائية .

المطلب الثانى

الفقــــه

يعتبر الفقه doctrine أيضاً من المصادر التفسيرية للقانون الدستورى . وينقسم دور الفقه فى هذا الصدد نوعين : الأول يعتبر فقهاً موجهاً ، وبعبارة أخرى الفقه الذى يقوم بدور إنشائى إذ يعالج مسائل دستورية على نحو معين تحاول بعض الدول بعد ذلك أن تقيم نظامها الدستورى أو تعالج بعض المسائل الدستورية فيها على هدى آراء هذا الفقه ، ومثال ذلك مؤلف جان جاك روسو « العقد الاجتماعى » بالنسبة لتقرير مبدأ سيادة الأمة وإقامة الحكومات الديمقراطية ، ومؤلف منتسكيو « روح القوانين » بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات بالنسبة للحكومات النيابية ، ومؤلفات كارل ماركس وانجلز وأثرها فى تقرير مبدأ المساواة الفعلية وإقامة الحكومات الاشتراكية .

وتعتبر مادة تاريخ المذاهب السياسية أو الفكر السياسى أو الفقه السياسى هى المجال الطبيعى لدراسة هذا الفقه الموجه ، ومن هنا تتضح أهمية العلاقة بين القانون الدستورى الوضعى وهذه المادة .

---

(١) الدكتور عصفور ، ص ٦٥ — ٦٦

أما النوع الثانى من الفقه : فيظهر فى تحليل وشرح القوانين الدستورية الوضعية الخاصة بكل دولة ، وبصفة عامة القوانين الدستورية بمختلف أنواعها التاريخية والمقارنة والأجنبية .

ويختلف هؤلاء الفقهاء فى تفسيرهم القانون الدستورى إلى اتجاهين : الأول يجعل أساس التفسير هو النصوص القانونية وحدها دون غيرها من الاعتبارات ، أما الاتجاه الثانى فينظر إلى القانون الدستورى على أساس أنه عبارة عن السياسة مقننة ولذلك يجعل للاعتبارات السياسية نصيبها فى التفسير ، حتى أن بعضهم يطلق على القانون الدستورى اسم القانون السياسى ، كما أن بعضهم يطلق على مقرر القانون الدستورى اسم القانون الدستورى والعلوم السياسية .

ويظهر أثر اختلاف هذين الاتجاهين فى تفسير كثير من المشاكل الرئيسية للقانون الدستورى التى تتضمنها النصوص ، ومثال ذلك مشروعية الثورات ومدى اعتبار العرف مصدراً للقانون الدستورى .

أما إذا كانت المشاكل الدستورية تتضمنها نصوص قانونية فإن أثر هذا الاختلاف فى اتجاهى التفسير لا يظهر فى حالة ما إذا كانت النصوص واضحة لا لبس فيها ولا غموض ، ومثلها الدساتير التى تأخذ صراحة بالنظام البرلمانى أو النظام الرياسى .

وعلى العكس يبدو هذا الاختلاف واضحاً إذا شاب هذه النصوص غموض أو كان ينقصها التحديد ومثالها الدساتير التى لا تأخذ بنظام معين مسلم به ولكنها تتضمن أحكاماً من نظم متعددة أو متعارضة بحيث يصعب تفسيرها فى ظل أحد هذه النظم ، أو التى تعطى لأكثر من جهة اختصاصاً مشتركاً مما يجعل الصراع بين هذه الجهات واضحاً ، بحيث يتوقف تفسير هذه الأحكام أو تحديد الاختصاص على الروح التى يفسر بها الفقيه هذه النصوص والأحكام .

الفصل الثالث

طبيعة قواعد القانون الدستورى

١ — مدى قانونية القواعد الدستورية :

سبق أن عرفنا القانون الدستورى وحددنا نطاقه العلمى الصحيح الأكاديمى ، وخلصنا إلى أنه قانون وضعى ، وانتهينا إلى أنه يمكن تعريفه بأنه مجموعة القواعد القانونية الخاصة بالحكومة (أى بنظام الحكم) فى مجتمع سياسى معين فى وقت معين ، وأن ما يدرس من هذه القواعد فى المقررات الدراسية فى الجامعات المختلفة تحت اسم القانون الدستورى لا يتضمن دراسة كل قواعد القانون الدستورى .

وقبل أن ننتقل إلى دراسة القانون الدستورى بالمعنى العلمى السابق وفى الحدود الأكاديمية السابقة ، لابد أن نوضح نقطة أساسية وهى مدى قانونية القواعد الدستورية وبعبارة أخرى هل تعتبر القواعد الخاصة بنظام الحكم قواعد قانونية بالمعنى الصحيح ، وبالتالى هل يعتبر القانون الدستورى قانوناً بالمعنى الصحيح ؟

يوجد بصدد تكييف القواعد الدستورية اتجاهان : الأول ينكر على القواعد الخاصة بنظام الحكم الصفة القانونية وبالتالى لا يعتبر القانون الدستورى قانوناً بالمعنى الصحيح ، بينما يذهب الاتجاه الثانى إلى الرأى العكسى ويقر للقواعد الدستورية بالصفة القانونية وبالتالى يعتبر القانون الدستورى قانوناً بالمعنى الصحيح .

٢ — أساس الخلاف فى قانونية القواعد الدستورية :

يرجع الخلاف فى التكييف القانونى للقواعد الدستورية إلى الخلاف العام فى الفقه حول طبيعة القاعدة القانونية وأركانها وخاصة ركن الإلزام . فالفقه يعرف القانون بصفة عامة بأنه « مجموعة القواعد العامة التى تنظم الروابط الاجتماعية والتى تلزم السلطة العامة الأفراد على احترامها بالقوة عند الاقتضاء وذلك عن طريق توقيع

جزاء على من يخالفها »[1] . من هذا التعريف يتضح أنه يلزم لكى يمكن وصف القاعدة بأنها قاعدة قانونية ، توفر ثلاثة خصائص أو أركان هى :

١ — قاعدة عامة مجردة .

٢ — وقاعدة اجتماعية .

٣ — وقاعدة ملزمة .

٣ — مدى توافر أركان القاعدة القانونية فى القاعدة الدستورية :

للإجابة على هذا السؤال نذكر أنه لا خلاف فى الفقه حول توافر الركنين الأول والثانى فى القاعدة الدستورية باعتبارها قاعدة عامة مجردة وقاعدة اجتماعية فى ذات الوقت . ولكن الخلاف فى الفقه انحصر حول توافر الركن الثالث وهو ركن الإلزام ، ولهذا سنقصر بحثنا على دراسة ركن الإلزام فى القاعدة الدستورية دون الركنين الأول والثانى .

وقد ظهرت فى الفقه بصدد تفسير طبيعة القاعدة القانونية ثلاثة مذاهب وهى المذاهب الشكلية والمذاهب الوضعية والمذاهب المختلطة ، ونحن لن نتعرض لدراسة هذه المذاهب بالتفصيل ، ونحن بصدد بحث مدى قانونية القواعد الدستورية وتوافر عنصر الإلزام فيها ، لأن هذه الدراسة تخرج عن نطاق بحثنا[2] ، وإنما سنكتفى منها بالقدر الذى يتصل ببحث توافر ركن الإلزام فى القاعدة الدستورية .

٤ — معنى ركن الإلزام :

وقبل إيضاح ركن الإلزام فى هذه المذاهب المختلفة نلاحظ أن هذا الركن يتحلل إلى أمرين : الأول هو توافر الشعور لدى الكافة بأن القاعدة واجبة الاحترام ، والثانى أن من يخالفها يتعرض لجزاء توقعه السلطات العامة ، وبعبارة أخرى

---

(١) راجع الفقرة (٦) من مؤلف الدكتور محمد على إمام « محاضرات فى نظرية القانون » طبعة سنة ١٩٥٤ ؛ ويلاحظ أن أغلب تعريفات الفقه للقانون لا تخرج عن التعريف السابق ولهذا اكتفينا به دون سرد التعريفات الأخرى التى ذكرها الفقهاء .

(٢) راجع دراسة هذه المذاهب فى المؤلفات الخاصة بمدخل القانون أو بنظرية القانون .

يتحلل ركن الالزام إلى عنصرين هما عنصر الشعور باحترام القاعدة وعنصر الجزاء فى حالة مخالفتها .

ونبادر إلى القول بأنه لا جدال فى الفقه حول توافر عنصر شعور الكافة والحكام باحترام القاعدة الدستورية ، وإنما الخلاف ينحصر فى توافر عنصر الجزاء فى القاعدة الدستورية .

٥ — هل الجزاء عنصر لازم لوجود القاعدة القانونية ؟

يكاد إجماع الفقه ينعقد على أن عنصر الجزاء لازم وضرورى لتوافر الصفة القانونية للقاعدة بمعنى أنه لا توجد قاعدة قانونية بدون جزاء يحميها ، ومع ذلك فهناك أقلية ترى أن الجزاء ليس عنصراً ضرورياً وإنما يكتفى بتوافر عنصر شعور الكافة باحترام القاعدة لكى تكتسب الصفة القانونية(١) .

ويمكن تعريف الجزاء بأنه النتيجة أو الأثر الذى يترتب على مخالفة القاعدة القانونية ، وهذا الجزاء تتولاه السلطات العامة بناء على ما للقاعدة من صفة الإلزام . ويعبر عن عنصر الجزاء أحياناً بعنصر الجبر والإكراه .

ويختلف الجزاء باختلاف المجتمعات والعصور ، وكذلك يختلف أيضاً باختلاف فروع القانون ونوع القاعدة القانونية ذاتها ، وتختلف صور الجزاء وأنواعه باختلاف طبيعته ومضمونه . وإن الجزاء قد يكون منظماً وقد يكون مرسلا . ونرى أن الجزاء يتناسب مع المصالح التى تحميها القاعدة القانونية حتى يمكن أن يحقق أثرها والمقصود منها وإلا فإنه يفقد أثره ولا يحقق هدفه(٢) .

---

(١) راجع بصفة عامة فى مدى اشتراط الجزاء فى القاعدة القانونية : Jean Darbellay, La régle quridque, son foudament moral et social, 1945, p. 89 et S.
وراجع حجج رأى الأقلية فى ص ١٢ — ١٤ من مؤلف الدكتور سليمان مرقس ، وهامش رقم (٢) من ص (٥) من مؤلف الدكتور سعد عصفور .

(٢) راجع ص ٢٢ من مؤلف الدكتور إمام السابق وص ٩ وما بعدها من مذكرات الدكتور سليمان مرقس فى المدخل للعلوم القانونية .

٦ — مدى توافر عنصر الجزاء في القاعدة الدستورية وبالتالي مدى قانونيتها :

انقسم الفقه كما سبق إلى اتجاهين : الأول يرى أن القاعدة الدستورية ينقصها عنصر الجزاء ، وقد انقسم هذا الاتجاه بدوره إلى فريقين : فريق لا يعتبر القاعدة الدستورية قاعدة قانونية بناء على عدم توافر عنصر الجزاء فيها . وفريق آخر يذهب إلى الاتجاه العكسي ويعتبرها قاعدة قانونية رغم عدم وجود جزاء القاعدة الدستورية بناء على أن عنصر الجزاء ليس عنصراً ضرورياً أو لازماً لاكتساب القاعدة الصفة القانونية .

أما الاتجاه الثاني : فيرى أن القواعد الدستورية يتوافر فيها عنصر الجزاء ، ولذلك تعتبر قواعد قانونية . ونوضح فيما يلي هذين الاتجاهين

الاتجاه الأول — إنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية :

يذهب هذا الاتجاه إلى إنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية ، ولهذا لا يعتبر القانون الدستوري قانوناً بالمعنى الصحيح . وأصحاب هذا الاتجاه هم أنصار المذاهب الشكلية — أو المذاهب القانونية كما يطلق عليها أحياناً — في تحديد طبيعة القانون ، وتستند هذه المذاهب إلى أن القانون هو إرادة السلطان . وقد ظهرت هذه الفكرة قديما لدى بعض فلاسفة اليونان ، ثم بعثها من جديد في العصور الحديثة الفيلسوف الإنجليزي توماس هوبز Hoppes وتأثر بها الفيلسوف هيجل Hegel ، وكذلك الأستاذ جون أوستن John Austin أستاذ فلسفة القانون بجامعة لندن (١٧٩٠ — ١٨٥٩) وأيده العالم الألماني Ihering وبعض الفقهاء الفرنسيين من مدرسة الشرح على المتون « Ecole de d Exègese » .

فالقانون عند هوبز « بصفة عامة ليس نصيحة بل أمراً ، وليس كل أمر صادر من شخص إلى آخر ، بل إنه أمر صادر من ذي سلطة إلى من يدين بطاعته . أما عن القانون الوطني « الوضعي » « civil law » فإنه يتميز باقترانه باسم الآمر وهو الشخص صاحب السلطان[١] » . وتأثراً بهذا الرأي يعرف أوستن القانون الوضعي أو القانون

---

(١) نقلا عن الدكتور محمد علي عرفه ص ٧٢ من « مبادئ العلوم القانونية » سنة ١٩٥٠ وقد أورد النص الإنجليزي لرأي هوبز في الهامش رقم (٢) من نفس الصفحة .

بالمعنى الدقيق بأنه « أمر يصدره الحاكم — بوصفه سلطة سياسية عليا — بطريقة مباشرة وغير مباشرة إلى شخص أو أشخاص خاضعين لسلطته »(١) .

وطبقاً لهذا التعريف فالقانون الوضعى فى نظر أوستن هو أمر أو نهى يصدر من الحاكم السياسى إلى الرعية الخاضعين لسلطته ويقترن بجزاء دنيوى يوقعه هذا الحاكم على من يخالفه من الرعية . ويشترط أوستن أن يكون هذا الجزاء ماديا ، ولهذا يعرف الجزاء بأنه « الأذى الذى يمكن أن يوقعه صاحب الأمر أو يلحق بمن يعصى ذلك الأمر(٢) » . وطبقاً لهذا التعريف للقاعدة القانونية وللجزاء ينكر أوستن على مبادئ الدستور أو على القواعد الدستورية صفة القانون ، وبالتالى لا يعتبر القانون الدستورى قانوناً بالمعنى الصحيح ، ويوضح ذلك بقوله إنه « توجد فى كل أو أغلب المجتمعات السياسية المستقلة مبادئ أو قواعد يراعيها الحاكم عادة وتتقبلها الغالبية العظمى للمجتمع — أو أغلبية أصحاب النفوذ فيه — بشعور من الرضا . وليس من غير المألوف أن الحاكم يقبل مثل هذه المبادئ عادة ، ولكن الأكثر شيوعاً أنه لا يقبلها برضاه ، وإنما تفرض عليه بحكم الآراء السائدة فى الجماعة . وسواء قبل الحاكم هذه المبادئ برضاه أو فرضت عليه ، فإن من المحتم عليه مراعاتها وإلا تعرض للجزاءات الأدبية ، وبعبارة أخرى فى حالة محاولته الانحراف عن هذه المبادئ أو القواعد لن يتعرض لجزاء قانونى أو عقوبة ، ولكن من المحتمل أن تؤدى هذه المحاولة إلى اللوم أو إلى المقاومة من جانب أغلبية المحكومين »(٣) . وقد انتهى أوستن من ذلك

---

(١) ص ١٨٣ من كتابه : «Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law » الطبعة الثالثة سنة ١٨٦٩

« ... every positive law, or every law strictly so called, is a direct or circuitous command of a monarch or sovereign in the character of political superior : that is to say, a direct or circuitous command of a monarch or sovereign number to a person or persons in a state of subjection to its author». وراجع الدكتور عرفه ص ٧٧ ، والدكتور عصفور ص ٦

(٢) راجع فى تفصيل ذلك ص ٨٨ — ٩٥ من مؤلفه السابق ، وص ٨ من مؤلف الدكتور عصفور .

(٣) ص ٢٧٣ من المؤلف السابق : « In every, or almost every, independent political society, there are principles or maxims which the sovereign habitually observes, and which the bulk of the society, or the bulk of its influential members, regard with feeling of approbation. ...

التحليل إلى أن القانون الدستورى بالنسبة إلى الحاكم لا يعدو أن يكون مجرد قواعد آداب مرعية تحميها جزاءات أدبية بحتة ، فقيام الحاكم بعمل مخالف للقانون الدستورى يجيز وصف هذا العمل بأنه غير دستورى ولكنه لا يكون مخالفاً للقانون بالمعنى الصحيح ومن ثم لا يجوز وصفه بأنه غير قانونى » [1] . وذلك لعدم صدور القانون الدستورى من سلطة أعلى من الحاكم ، فضلاً عن وجود سلطة عليا تملك توقيع الجزاء على الحاكم فى حالة مخالفته مبادئ هذا القانون .

تقدير رأى أوستن فى إنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية : تعرض رأى أوستن فى إنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية ومبادىء الدستور لنقد الفقه فى مصر والخارج وخاصة الذين يأخذون بالاعتبارات الاجتماعية والموضوعية فى تفسير طبيعة القاعدة القانونية [2] . ومع ذلك فهناك بعض الفقهاء فى

= ... it is bound or constrained to observe them by merely moral sanctions. Or (changing the phrase) it ventured to deviate from a maxim of the kind in question, it would not and could not incur a legal pain or penalty, but it probably would incur censure, and might chance to meet with resistance, from the generality or bulk of the governed.

(١) ص ٢٧٤ — ٢٧٥ من المرجع السابق . « ... I mean by the expression constitutional law, the positive morality, or the compound of positive morality and positive law, which fixes the constitution or structure of the given supreme govrnment.

« ... constitutional law is positive morality merely, or is enforced merely by moral sanctions ....

But whether constitutional law has thus been expressly adopted, or simply consists of principles current in the political community, it is merely guarded, against the sovereign, by sentiments or feelings of the governed. Consequently, although an act of the sovereign which violates constitutiomnal law, may be styed with propriety unconstitutional, it is not an infringement of law simply and strictly so called, and cannot by styled with propriety illegal. "

وراجع ص ٩ من مؤلف الدكتور عصفور السابق الإشارة إليه .

(٢) راجع الدكتور عرفه ص ٨٥/٨٦ ، والدكتور عصفور ص ١٠ والدكتور سليمان مرقس ص ٣٣ — تعرضت نظرية أوستن فى طبيعة القانون لانتقادات الفقه ، ويمكن مراجعة هذه الانتقادات فى المؤلفات الخاصة بمدخل القانون ، مع ملاحظة أننا سنوضح رأينا فى ص ٢٦٨ من هذا البحث .

فرنسا[1] ومصر ، وخاصة الدكتور عثمان خليل[2] ، يميل إلى تأييد رأى أوستن .

الاتجاه الثانى — اضفاء الصفة القانونية على القواعد الدستورية :

يذهب هذا الاتجاه إلى اضفاء الصفة القانونية على القاعدة الدستورية وبالتالى إلى اعتبار القانون الدستورى قانوناً بالمعنى الصحيح . وينقسم هذا الاتجاه إلى فريقين :

الفريق الأول : يذهب البعض وخاصة من أنصار نظرية القانون الطبيعى ، وهم قلة ، إلى أن القواعد الدستورية تعتبر قواعد قانونية على الرغم من أنها لا تتضمن عنصر الجزاء نتيجة لعدم وجود هيئة عليا داخل الدولة فوق السلطات العامة موضوع القانون الدستورى ، تسهر على احترام قواعده وتوقع الجزاء على من يخالف أحكامه . ويستند أصحاب هذا الرأى إلى أن عنصر الجزاء ليس ضرورياً أو لازماً لكى تكتسب القاعدة الصفة القانونية ، وإنما يكفى لذلك عنصر توافر الشعور لدى الكافة بأن القاعدة

---

(١) من هذا الرأى بلانيول إذ عرف القانون بأنه « Une négle ... sanctionnée par la force » راجع ص ٢٠٣ من الجزء الثانى من مطول القانون الدستورى لديجى سنة ١٩٢٨

(٢) وقد عبر عن ذلك بقوله : « والحقيقة فى اعتقادنا ، أنه من الناحية المنطقية يجب أن يتشكك الإنسان فى اعتبار القواعد الدستورية (والدولية) قواعد قانونية (نظرا لأنه ليس لها جزاء مادى تطبقه محاكم الدولة وتنفذه قوتها الجبرية) وليس ينقذ من هذا التشكك ما يرد به جمهور الشراح من اعتبارات نظرية متعددة كالقول بوجوب الثورة كجزاء دستورى ووجوب الحرب كجزاء دولى ، أو بالتفريق بين وجود الجزاء قانوناً وبين ضرورة تطبيقه على كل المخالفين فعلا وكالتقليل كذلك من أهمية الجزاء فى ذاته كركن القاعدة القانونية ...

وبالرغم من تشككنا فى القواعد الدستورية (والدولية) وفى كونها قانوناً بالمعنى الفنى الصحيح نفضل استعمال لفظ « قانون » بشأنها على سبيل التجوز مراعاة لما لذلك من فوائد علمية ودراسية ولما يضفيه هذا اللفظ من قيمة واعتبار ، واعترافاً بما حققته هذه القواعد وتلك من نتائج عملية خطيرة وتسجيلا لما حققه رجالها وفقهاؤها من آثار جليلة ومجهودات مخلصة أفادت منها الإنسانية والشعوب أعظم فائدة » .

راجع ص ٨ — ٩ من مؤلفه « المبادئ الدستورية العامة » سنة ١٩٥٦ وقد ردد رأيه فى مؤلفه « الإدارة العامة وتنظيمها » سنة ١٩٤٨ ص ٤

وكان رأى الدكتور عثمان ، سواء بالنسبة لإنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية أو بالنسبة لعدم التسليم بفكرة الثورة كجزاء أو بالنسبة لإطلاق وصف القانون على القواعد الدستورية على سبيل التجوز ، محل نقد الدكتور محمد كامل ليلة : راجع ص ٣١ من مؤلفه « المبادئ الدستورية العامة » .

واجبة الاحترام حتى ولو لم يكن هناك جزاء على مخالفتها . وبناء على ذلك يرون أن هناك قواعد قانونية لا تتضمن عنصر الجزاء ومع ذلك تعتبر قواعد قانونية ، ومثالها قواعد القانون الدستوري وقواعد القانون الدولي العام .

وهذا الرأي محل نقد الفقه ويرى أنه غير سليم لأن الجزاء عنصر لازم لقيام القاعدة القانونية ، ولهذا فأغلبية الفقه تشترط توافر عنصر الجزاء في القاعدة القانونية[1] .

الفريق الثاني : يتفق أنصار المذاهب الموضوعية مع أنصار المذاهب الشكلية في ضرورة توافر عنصر الجزاء في القاعدة القانونية ، ولكنهم يختلفون معهم في أن عنصر الجزاء لا يشترط فيه أن يكون إكراهاً مادياً contrainte matérielle منوطاً توقيعه بالسلطة العامة ، ويرون أنه يكفي أن يكون الجزاء معنويا ؛ أي رد فعل اجتماعي réaction sociale أو إكراه نفساني contrainte psychologipue دون أن يكون منوطاً بالسلطة العامة توقيعه .

وقد دافع عن هذا الاتجاه الأستاذ ديجي بقوله إن القانون العام الذي يولد التزامات على عاتق الدولة لا يمكن أن يترتب على مخالفة قواعده توقيع جزاء مباشر عن طريق الإكراه «sanction directe par la contrainte» لأن الدولة — باعتبارها هي التي تتحكم في توقيع الإكراه — لن توقع هذا الجزاء على نفسها ، ولهذا فإنه يترتب على هذه الحقيقة أن نصوص القانون الدستوري لا يكون لها جزاء مباشر عن طريق الإكراه ، ولكن ديجي يستطرد قائلا أنه يجب ألا يفهم من ذلك إطلاقاً أن قواعد القانون الدستوري ليس لها الخصائص الحقيقية للقواعد القانونية لأن الجزاء المباشر عن طريق الإكراه ليس ضرورياً لكي تكون القاعدة قاعدة قانونية ، وإنما القاعدة القانونية توجد في اللحظة التي يترتب على مخالفتها رد فعل

---

(١) راجع ص ٢٠ من مؤلف الدكتور إمام السابق . وراجع في شرح فكرة القانون الطبيعي مؤلف Henri Rommen الصادر سنة ١٩٤٥ وعنوانه : Le droit naturel, Histoire - Doctrine . ويلاحظ أننا لم نعرض لفكرة القانون الطبيعي لأنها تمس كل القواعد القانونية بصفة عامة وليست الدستورية بصفة خاصة .

اجتماعى . وقد عبر ديجى عن رأيه فى الجزاء الاجتماعى بقوله إن القانون بطبيعته قاعدة اجتماعية وإن مخالفة القانون تؤدى حتما إلى رد فعل اجتماعى هو عنصر الجزاء فى القانون ، ولهذا فإن القانون يحمل فى ذاته جزاءه الخاص ، فلا يوجد قانون بدون جزاء . وقد استند ديجى فى تأييد رأيه إلى أن إهرنج Jhering — وهو مثل أوستن Austin لا يسلم بأن هناك قاعدة قانونية إلا تلك التى تقررها الدولة — يرى أن الضمانة الأولى للقانون توجد فى الشعور بالقانون (le sentiment du droit) وأنه لهذا ذهب إلى القول بأنه لكى توجد قاعدة قانونية يكفى أن يوجد لها جزاء متولد من الإكراه النفسانى (contrainte psychologique) . كما استند ديجى إلى أن يلنيك Jellinek يرى أن القاعدة القانونية هى القاعدة المحمية (regles garanties).

وقد استطرد ديجى قائلا إن هذا النوع من الجزاء النفسانى والضمانات التى قال بها كل من إهرنج ويلنيك متوافرة قطعا بالنسبة للقواعد الدستورية ، ولهذا خلص إلى أن قواعد القانون الدستورى هى بكل تأكيد قواعد قانونية رغم أنه لا يتولد عنها جزاء مباشر عن طريق الإكراه المادى [1].

ويستند أنصار هذا الرأى إلى أن القانون سابق فى ظهوره على السلطة العامة ولهذا فإن من المتصور وجود الجزاء دون أن يكون مشروطاً توقيعه بالسلطة العامة .

وطبقاً لآراء هذا الفريق الثانى تعتبر القاعدة الدستورية قاعدة قانونية نظراً لتوافر عنصر الجزاء فيها ، وهذا الجزاء هو رد الفعل الذى يتمثل فى قوة الرأى العام وغضبه ضد الهيئة الحاكمة إذا خالفت أحكام القانون الدستورى ، وهذا الجزاء يزداد وضوحاً كلما ارتقى الوعى السياسى والاجتماعى فى أفراد الدولة . ولهذا ذهب البعض إلى أن

---

(١) راجع فى بيان فى ذلك كله ص ٧٠٩ وما بعدها وخاصة ص ٧٢٠/٧٢١ من الجزء الأول من مؤلف ديجى مطول القانون الدستورى سنة ١٩٢٧ وص ٢٠١ وما بعدها وخاصة ٢٠٢/٢٠٣ من الجزء الثانى من نفس المؤلف سنة ١٩٢٨ .

وقد ذكر ديجى فى ٧٢١ من الجزء الأول أنه نظراً لعدم وجود جزاء مباشر مادى للقانون الدستورى فإنه يجب البحث عن وسائل تقلل من خطر مخالفة القائمين بالسلطة العامة للقانون الدستورى ؛ وذكر أن من هذه الوسائل التى خلقها الفن السياسى مبدأ الفصل بين السلطات او الوظائف والمحاكم العليا ؛ ولكنه استطرد قائلا : إنه رغم ذلك فإنه لا يمكن إيجاد جزاء مؤكد للقانون الدستورى ولذلك فأحياناً قد لا توجد للدساتير أى ضمان إلا إخلاص القائمين بتطبيقها.

هذا الجزاء قد يكون رد فعل مادي بل إنه في هذه الصورة يفوق في خطورته أي جزاء آخر يمكن أن يكفل احترام النظم والقواعد القانونية [١].

وتؤيد هذا الرأي أغلبية الفقه في مصر ، إذ تقر للقواعد الدستورية بالصفة القانونية وتعتبر القانون الدستوري قانوناً بالمعنى الصحيح [٢].

الخلاصة : تتلخص آراء الاتجاه الثاني الذي يضفي على القواعد الدستورية الصفة القانونية في أنه (أولاً) لا يشترط عنصر الجزاء في القاعدة ، و (ثانياً) أنه في حالة اشتراط عنصر الجزاء فلا يلزم أن يكون مادياً بل يكفي أن يكون معنوياً أو نفسانياً لا ينساط توقيعه بالسلطة العامة ، و (ثالثاً) أنه في حالة اشتراط أن يكون عنصر الجزاء مادياً فإنه يتوافر في حالة غضبة الرأي العام التي قد تصل إلى حد الثورة .

رأينا الخاص في مدى قانونية القواعد الدستورية :

بعد استعراض كل الآراء السابقة نرى أن القواعد الدستورية هي قواعد قانونية لأن لها جزاء قانونياً منظماً ، وأن القانون الدستوري يعتبر قانوناً بالمعنى الصحيح .
ولإيضاح هذا الرأي نبدأ أولا بمناقشة رأي المنكرين وخاصة أصحاب المذاهب الشكلية ؛ وثانياً بتوضيح جزاء القاعدة الدستورية ، وثالثاً ببيان حكم المنطق في هذا الموضوع .

أولاً — مناقشة آراء المذاهب الشكلية :

١ — إذا لاحظنا أن أوستن قد ردد أفكار هوبز في تحليل طبيعة القانون ، وأن هوبز له آراء خاصة في تكييف أساس سلطة الملك كانت وليدة ظروف عارضة ،

---

(١) الدكتور سليمان مرقص ص ٣٤ من مؤلفه السابق .

(٢) ومن بينهم الدكتور محمد علي إمام في ص ٢١ ، ٦٧ ، ١٢١ في مؤلفه السابق ، والدكتور سليمان مرقص ص ٣٤ من مؤلفه السابق (إذ يقرر أن مخالفة قواعد الدستور لا تخلو من رد فعل مادي يعتبر جزاء لها ، ولهذا يذكر أن القانون الدستوري قانون بالمعنى الصحيح ..) والدكتور محمد علي عرفه ص ٨٥ من مؤلفه السابق (إذ يقرر أنه لا يمكن لأي عقل يتجه في التفكير اتجاهاً عملياً أن ينفي عن القواعد التي تحدد سلطان الحاكم في كل جماعة سياسية صفة القانون) ، والدكتور سعد عصفور ص ٩/١٠ من مؤلفه السابق ، والدكتور محمد كامل ليلة في ص ٣٠ من مؤلفه « المبادئ الدستورية العامة » .

لتبين لنا أن الأساس الذى استند عليه هوبز ومن بعده أوستن لا يتفق مع واقع مبادىء القانون العام .

فهوبز كان ربيباً لشارل الثانى ملك انجلترا وقد ظهر فى وقت انتشرت فيه الآراء الثورية التى قامت على أساسها الثورة ضد أسرة استيوارت وإعدام الملك شارل الأول وتأسيس جمهورية كرمويل . ولهذا عند ما عالج هوبز نظرية العقد الاجتماعى فى مؤلفه الصادر سنة ١٦٥١ صاغها على النحو الذى يؤيد النظام الملكى ويثبت دعائمه فى انجلترا، ودون الدخول فى شرح نظريته فإنه يكفى أن نذكر أنه قد قرر أن العقد الاجتماعى قد تم بين جميع أفراد الشعب ما عدا شخص واحد اتفق المتعاقدون على أن يكون هو صاحب السلطة الآمرة فى الجماعة ورئيسها ، وهذا الشخص هو الملك وقد تنازل المتعاقدون جميعاً عن كل مالهم من حقوق لهذا الملك أو الرئيس ، وبناء على ذلك ذهب هوبز إلى القول بأن سلطة الملك مطلقة من كل قيد وأنه لا حق للأفراد فى مواجهة الملك مهما تعسف فى الحكم أو استبد فى تنظيم حياة الأفراد ، وكذلك كان الدين الحق فى نظر هوبز هو دين الدولة مهما كان جوهره وكل فرد أياً كان ملزم بالخضوع للملك وأن كل خروج على الملك يعتبر كفراً ومروقاً[١] . ولهذا كان طبيعياً أن يكون القانون — الذى ينظم حياة الأفراد — هو إرادة الملك وأن يكون الملك غير خاضع لسلطة غيره وبالتالى لا يمكن توقيع جزاء عليه إذا خالف أحكام القانون أو دستور الدولة باعتبار أنه صاحب كل الحقوق التى تنازل عنها جميع الأفراد .

ولا شك أن رأى هوبز فى تفسير العقد الاجتماعى لم يلق قبولاً من الفقه ، بل ذهب إلى عكسه وخاصة لوك وجان جاك روسو . فإذا جاء أوستن بعد ذلك وأخذ برأى هوبز فلاشك أنه قد أخذ بما لا يتفق مع ما استقر عليه فقه القانون العام بصدد تفسير أساس سلطة الحاكم .

٢ — إذا كان أوستن قد استند فى إنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية إلى ما كان متبعاً فى العصور الوسطى ، وإلى أن ما تؤدى إليه النظم الحديثة فى حالة مخالفة الحاكم للقواعد الدستورية هو اللوم أو مقاومة المحكومين له ، فإنه بذلك

(١) راجع ص ٦٨/ ٦٩ من مؤلف الدكتور عثمان السابق .

لا يتمشى مع حقيقة التطور فى فكرة السيادة من حيث مالكها ومباشرها والقيود المقررة قانوناً فى الوقت الحاضر على مباشرة مظاهرها ورقابتها قضائياً وسياسياً[1] .

ولكن إنصافاً للحقيقة نقول : إن آراء أوستن قد ظهرت فى وقت لم يكن هذا التطور قد استقر بصفة قاطعة[2] . أما اليوم فإن السيادة أصبحت مملوكة للشعب لا الملك وأن رؤساء الدول — سواء كانوا ملوكا أو رؤساء جمهوريات — وكذلك سائر الحكام الآخرين ليسوا أصحاب سيادة بل يباشرون اختصاصات معينة تحددها نصوص الدساتير والقوانين ، وأنه لذلك تخضع أعمالهم القانونية والسياسية للرقابة السياسية والقضائية حسب ما تحدده النصوص ، الأمر الذى يتضح معه توافر الجزاء ، وحتى إذا قيل إن الملوك غير مسئولين فإن التقاليد الدستورية السليمة تقرر فى نفس الوقت عدم انفرادهم بأى عمل وضرورة اشتراك الوزراء معهم حتى يحملوا المسئولية نيابة عنهم . وبعبارة أخرى أن الملك يملك ولا يحكم ، ولهذا نجده غير مسئول لا لأنه صاحب أعلى سلطة فيملك مخالفة الدستور ولا يوجد جزاء يمكن أن يوقع عليه ولكن لأنه لا يباشر منفرداً عملا قانونياً ولا يزاول اختصاصاً معيناً .

٣ — وحتى إذا سلمنا بفكرة أوستن فى أن صاحب السلطان هو الذى يصدر الأوامر أو القوانين إلى الرعية وأنه لا يوجد جزاء يمكن توقيعه عليه ، فإننا نلاحظ اليوم أن صاحب هذا السلطان قد أصبح الشعب وليس الملك ، وأن هذا الشعب هو الذى يوقع الجزاء فى حالة ما إذا خالف الحكام — الذين يباشرون اختصاصات معينة محدودة بالنصوص — القواعد الدستورية ، ومن ذلك يتضح أن رأى أوستن بالنسبة لتكييف القواعد الدستورية أصبح لا يتفق مع مبدأ سيادة الأمة أساس القانون العام فى الوقت الحاضر .

٤ — إن رأى أوستن يخالف طبيعة القانون الدستورى ، فالقانون الدستورى كما سبق هو مجموعة القواعد الخاصة بنظام الحكم وهذه القواعد تتقرر نتيجة الصراع بين الحاكم والمحكوم والعوامل المختلفة الأخرى التى تؤثر فى هذا الصراع . وبناء على ذلك فإن الجزاء يجب أن يتفق مع طبيعة المصالح التى تحميها القاعدة القانونية ،

---

(١) راجع ص ٥٨ وما بعدها من هذا البحث .

(٢) ظهر مؤلفه Lectures on Jurisprudence فى سنة ١٨٥٢

والقاعدة القانونية الدستورية تحقق التوازن بين الحرية والسلطة ولهذا فإن الجزاء على مخالفتها يجب أن يتسم بطابع الصراع إذا عز اتباع السبيل المحدد سلفاً في النصوص ، وبعبارة أخرى إذا استحال توقيع الجزاء المنظم . ومن وسائل هذا الصراع — وبالتالي من صور هذا الجزاء — الثورات والانقلابات وإعلان رغبة الرأي العام بمختلف الصور ، ومنها المظاهرات ، وبالاختصار حق الشعوب في مقاومة الاستبداد وقد نصت عليه المادة التالية من إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة ١٧٨٩ بقولها : إن « الغاية من كل مجتمع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تنقضي ، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الاستبداد » .

٥ — اختلاف طبيعة الجزاء في القانون العام عنه في القانون الخاص : نلاحظ أخيراً أن كل الدراسات التي ثارت بصدد قانونية القواعد الدستورية وإن كانت بمناسبة بحث طبيعة القاعدة القانونية في ذاتها ، إلا أنها لم تبحث أساساً في ظل فقه القانون العام ، واختلاف طبيعة كل من القانون العام والقانون الخاص تؤدي إلى اختلاف الجزاء بالنسبة لكل منهما ،[1] لأن الجزاء لابد أن يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية والمصالح التي تحميها وهذا المضمون والمصالح مختلفة في كل من الفرعين — وقد سبق إيضاح ذلك[2] — ولهذا يجب ألا نعالج الأحكام الخاصة بقاعدة القانون العام — ومنها قاعدة القانون الدستوري — بنفس المعايير والمقاييس المسلم بها في القانون الخاص لأنه يكون قياساً مع الفارق .

ثانياً — توافر الجزاء المنظم لبعض قواعد القانون الدستوري :

وفضلاً عن صور الجزاء السابق ذكرها ، فإن هناك صوراً أخرى منظمة للجزاء على بعض قواعد القانون الدستوري نلخصها فيما يلي :

١ — إن القانون الدستوري وبالذات الدساتير تتضمن ثلاث أنواع من القواعد

---

(١) وهذا الاختلاف في الجزاء سلم به ديجي رغم إنكاره تقسيم القواعد القانونية إلى قانون عام وقانون خاص : راجع هامش رقم (٣) من ص ١٢ من هذا البحث ، مع ملاحظة أن الاختلاف في الجزاء في نظر ديجي يتلخص في أنه مباشر بالنسبة للقانون الخاص وغير مباشر بالنسبة للقانون العام .

(٢) راجع ص ٨ وما بعدها من هذا البحث .

هى أولاً : القواعد التنظيمية الخاصة بتنظيم السلطات والعلاقة بينها ، وثانياً : القواعد التى تتضمن الحقوق والحريات للأفراد ، وثالثاً : القواعد التى تتضمن توجيهات سياسية للهيئات الحاكمة .

وبما أن الهيئات الحاكمة أصبحت تتعدد فى الوقت الحاضر وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية ، وبما أن القانون الدستورى يدرس بصفة أساسية السلطة التشريعية وبصفة تبعية السلطة التنفيذية ، فإننا نجد أن هناك جزاءات منظمة فى حالة مخالفة هذه السلطات وخاصة السلطة التشريعية والتنفيذية أحكام الدستور .

وتتضح هذه الجزاءات أولا فى الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية عن طريق المسئولية الوزارية وحق الحل الرياسى والوزارى . وثانياً فى حق البرلمان فى اتهام رجال السلطة التنفيذية ومحاكمتهم أحياناً ، وكذلك حق رئيس الدولة فى اتهام الوزراء . وثالثاً قيام محاكم دستورية أو سياسية عليا فى بعض الدساتير تختص بنظر المخالفات الدستورية التى ترفعها إليها الهيئات المختصة . ورابعاً حق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين والحكم بإلغائها أحياناً أو امتناعها عن تطبيقها أحياناً أخرى . وخامساً حق المحاكم فى تطبيق قواعد القانون الدستورى — سواء المقررة فى دستور أو فى تشريع عادى أو لوائح — على المنازعات التى تثور أمامها بصدد هذه القواعد .

٢ — إن الشعب يوقع على المخالفين للقواعد الدستورية جزاء معيناً برفض الناخبون إعادة انتخابهم ، ولا شك أن هذا جزاء يتفق مع طبيعة القاعدة الدستورية ، ثم هو جزاء منظم من صاحب السيادة فى الوقت الحاضر .

٣ — إن القانون الجنائى يحمى نظام الحكم موضوع القانون الدستورى والأشخاص القائمين به بنصوص صريحة ، كما أنه يحرم الاعتداء على الحريات العامة التى يقررها الدستور ، وكذلك يعاقب على الاعتداء على حرية الانتخابات ومنع الناخبين من مباشرة حقوقهم فى الانتخاب وغير ذلك من الأفعال التى تمس نظام الحكم والأسس التى يقوم عليها ، بنصوص صريحة ويضع للمخالفين لها — أى المعتدين على موضوعات القانون الدستورى — عقوبات خاصة . وقد سبق أن أوضحنا ذلك عند بيان الصلة

بين القانون الدستورى والقانون الجنائى [1] . ولا شك أن هذه العقوبات التى ينص عليها القانون الجنائى تعتبر جزاء للقواعد الدستورية فى حالة الاعتداء عليها .

٤ — يمكن الاعتراض على ما ذهبنا إليه بأنه توجد حالات تقع فيها مخالفات دستورية ومع ذلك لا يوقع على المخالفين أى نوع من الجزاءات السابقة ، ومثال ذلك حالة قيام البعض بانقلاب مخالفين بذلك أحكام الدستور . والرد على ذلك أنه فى حالة عدم نجاح الانقلاب فإن القائمين به يخضعون لحكم القانون الجنائى ، وأما فى حالة النجاح فإن مبرر هذه المخالفة هو رضاء الشعب صاحب السيادة عن هذا الانقلاب ويستفاد هذا الرضاء إما من السكوت وإما من التأييد الظاهر للانقلاب.

ومع ذلك لو ذهبنا إلى أن هذا الوضع لا يعتبر جزاء بالمعنى الفنى فإن حكمه حكم الضرورة والمسلم به قانونا الاعتراف بحكم الضرورة وتغيير الأحكام القانونية نتيجة لها ، فلماذا يتغير الأمر فى حالة الضرورة فى القانون الدستورى ؟ ولماذا ننفى الصفة القانونية عن القواعد الدستورية لمجرد هذه الحالة ؟ والفارق بين الأمرين أن القوانين الأخرى تنظم أحكام الضرورة بنصوص صريحة خاصة بينما لا يمكن منطقياً تنظيمها سلفاً فى القانون الدستورى الوضعى .

ثالثا — المنطق يوجب أن تكون القواعد الدستورية قواعد قانونية :

١ — إذا كان المسلم به أن قواعد القوانين العادية التى يصدرها الحاكم أو البرلمان تعتبر قواعد قانونية ، فإن المنطق يؤدى إلى اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية أيضاً لأن القواعد القانونية العادية تستند فى إصدارها ومضمونها إلى القواعد الدستورية ، فإذا سلمنا بقانونية قواعد الفرع فلابد من التسليم بقانونية قواعد الأصل والسند ، وإلا فإن الرأى العكسى يؤدى إلى وضع لا يستسيغه المنطق إذ كيف تحكم القواعد غير القانونية القواعد القانونية ، وبعبارة أخرى كيف تستمد القواعد القانونية قوتها الإلزامية من قواعد غير ملزمة ومن المسلم به أن فاقد الشيء لا يعطيه .

٢ — وأخيراً لو سلمنا بأن هناك بعض قواعد دستورية لا يتوافر لها جزاء ، فإن

(١) راجع ص ٢٢٥/٢٢٦ من هذا البحث .

حكم هذا البعض لا يجوز أن ينسحب منطقياً على الكل ، بحيث نجرد كل القواعد الدستورية من الصفة القانونية لمجرد أن الجزاء يتعذر تحقيقه — لسبب أو لآخر — عند مخالفة بعض هذه القواعد .

الخلاصة : نخلص من كل ماسبق إلى أن قواعد القانون الدستوري الوضعي تعتبر قواعد قانونية وأن القانون الدستوري يعتبر قانوناً بالمعنى الصحيح .